

UNIVERSITÉ DE PARIS
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

LA VOIE DE FAIT EN DROIT ADMINISTRATIF

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 13 mars 1958

PAR

MICHEL DEBARY

MEMBRES DU JURY :

Président : M. EISENMANN

Suffragants } M. WALINE, Professeur
 } M. VEDEL, Professeur

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

20, Rue Soufflot (V°)

PARIS

1960

1958

LA VOIE DE FAIT
EN DROIT ADMINISTRATIF

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.*

UNIVERSITÉ DE PARIS
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

LA VOIE DE FAIT EN DROIT ADMINISTRATIF

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 13 mars 1958

PAR

MICHEL DEBARY

MEMBRES DU JURY :

Président : M. EISENMANN

Suffragants } M. WALINE, Professeur
 } M. VEDEL, Professeur

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS

20, Rue Soufflot (V^e)

PARIS

1960



INTRODUCTION

Lorsque l'on considère les arrêts rendus par le Tribunal des Conflits, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, qui constatent explicitement l'existence d'une voie de fait, on s'aperçoit que cette constatation détermine l'application, pour les actes ainsi qualifiés, d'un régime particulier, différent du régime normal des actes administratifs.

La caractéristique principale de ce régime, qualifiée d'essentielle par la plupart des auteurs, réside dans la compétence des tribunaux judiciaires.

Cependant le problème de la compétence, si important soit-il, n'est en réalité qu'une partie d'un problème plus vaste, celui du régime à appliquer à un acte.

Comme le dit très justement M. Eisenmann, « la distinction entre le « droit de fond » et le droit de la procédure juridictionnelle est assurément réalisé d'une façon beaucoup plus imparfaite dans la théorie du droit privé »... « Les règles sur la régularité des actes, sur la responsabilité civile, sur le régime des biens, sur les rapports consécutifs à tel contrat sont de droit civil en droit privé (nous raisonnons sur le cas de droit commun et non de procédure civile; elles ne sauraient être de contentieux administratif en droit public. C'est leur objet qui les qualifie, qui détermine la branche du droit à laquelle elles appartiennent; ce n'est pas leur source. Le fait que certaines de ces règles ne sont en vérité pas posées par le Code civil, mais créées par la Cour de cassation, totalement ou pour partie, ne les a jamais fait considérer par la doctrine de droit privé comme des règles de procédure civile; il n'aurait jamais dû en aller autrement dans le domaine du droit administratif :

c'est une énorme erreur d'analyse et de perspective que de les avoir qualifiées et présentées en fonction de leur source, c'est-à-dire du caractère de leur auteur, un organe juridictionnel » (1).

Le problème de la voie de fait n'est donc pas seulement un problème de compétence, il est en réalité un problème de régime, c'est-à-dire un problème de fond.

Or, ce qui rend l'étude de la voie de fait particulièrement complexe, c'est que ce régime s'applique à différentes espèces d'actes (2). C'est pourquoi il est peu de notions aussi imprécises que celle de voie de fait. Sans doute, à partir de l'arrêt *Dusureau* (3), la jurisprudence du Tribunal des Conflits a bien tenté un effort de synthèse pour donner une définition de la voie de fait.

Bien des points cependant restent incertains.

C'est que la voie de fait est une notion qui ne se peut comprendre pleinement que par référence à un certain régime. Suivant la remarque très judicieuse de M. Vedel, c'est une notion plus fonctionnelle que conceptuelle.

Une étude de la voie de fait se doit donc d'être avant tout une étude du régime auquel sont soumis les actes qualifiés par la jurisprudence de voies de fait. Ce ne peut être qu'en recherchant quels sont les actes qualifiés par la jurisprudence de voies de fait et soumis à un même régime que l'on parviendra à une vue complète de la voie de fait.

Dans sa thèse (4), M. Robert a noté ce caractère particulier de la voie de fait, mais sans en dégager toute la portée. Des paragraphes de cet ouvrage ont un intitulé révélateur :

SECTION I : *La notion traditionnelle de l'idée de voie de fait.*

SECTION II : *La dénaturation contemporaine de l'idée de voie de fait.*

I. — *Diminution des cas où l'existence d'une voie de fait est formellement reconnue par la jurisprudence.*

II. — *La désagrégation interne de la notion de voie de fait.*

(1) *Cours de Doctorat* 1954-1955, pp. 10, 11, 12.

(2) M. WALINE, dans son *Traité*, 7^e édition, pp. 84, 85, 86, dresse une liste de ces cas, en en montrant le caractère hétérogène.

(3) T.C. 17 juillet 1952, R. p. 636.

(4) Jacques ROBERT, *Les Violations de la liberté individuelle commises par l'Administration*, Paris, 1955, p. 327 de la table des matières.

M. Robert a constaté que la notion de voie de fait semblait se modifier actuellement. Mais il ne paraît pas s'apercevoir que c'est parce que, en réalité, il n'y a jamais eu de notion véritablement fixe de la voie de fait, et que la jurisprudence s'est bornée à appliquer un régime particulier à un nombre plus ou moins considérable d'actes de l'administration, suivant les nécessités du moment.

Ce qui justifie ce point de vue, ce sont les divergences de la doctrine et de la jurisprudence. Il est frappant de constater que la doctrine tente de définir la voie de fait comme une notion « conceptuelle » *a priori*, sans rechercher si vraiment la jurisprudence accorde à la voie de fait la valeur d'un concept.

Cette tendance de la doctrine n'est d'ailleurs pas particulière à la voie de fait. Il y a bien d'autres régimes qui suscitent dans leur application les critiques de la doctrine qui s'efforce toujours de ramener le droit à des concepts clairement définis. C'est le cas des actes de gouvernement. Qu'est-ce en effet que la théorie des actes de gouvernement sinon un régime d'irresponsabilité de l'Etat et de ses agents pour certains actes, régime dont le domaine d'application, suivant les époques, est plus ou moins étendu.

En considérant l'évolution de la théorie des actes de gouvernement depuis son origine jusqu'à nos jours, on ne peut s'empêcher de lui trouver de grandes ressemblances avec celle de la voie de fait. Toutes deux sont empiriques ; il n'existe pas plus de définition de l'acte de gouvernement qu'il n'existe de véritable définition de la voie de fait, et, dans les deux cas, le régime s'applique, suivant les époques, à un nombre d'actes plus ou moins considérable.

L'idée qui a longtemps prévalu, comme le constate M. Vedel (5), est que l'acte de gouvernement se caractérise par son mobile ; l'acte de gouvernement, c'est l'acte des autorités supérieures de l'Etat inspiré par des raisons de « haute politique », et c'est sur cette notion que s'est appuyé le Conseil d'Etat pour rejeter des recours présentés contre des actes ayant évidemment une inspiration politique (par exemple : C.E. - 1^{er} mai 1832 - Laffitte). Il s'agissait en l'espèce du refus de paiement d'un arriéré d'intérêts dus à la princesse Borghèse en suite d'une dotation qui avait été faite par l'Empereur ; la suppression des arrérages dus par la monarchie restaurée apparaissait inspirée évidemment par un motif politique. (Voir aussi : C.E. 9 mai 1867, duc d'Aumale, S. 1867-2-124, D. 1867 3 49, concl. Aucoc.)

Cette théorie fut abandonnée à la fin du XIX^e siècle par la juris-

(5) *Cours de droit administratif* 1955-1956, pp. 306 et suiv.

prudence (notamment C.E. - 19 février 1875 - prince Napoléon - S. 1875-2-95).

La doctrine a alors cherché à définir l'acte de gouvernement par la notion de fonction gouvernementale et à opposer d'après leurs objets différents les notions de *gouvernement* et d'*administration*. Cette recherche était vouée à l'échec, une telle distinction ne pouvant être que vague et arbitraire.

Aussi en est-on réduit à constater, avec M. Vedel (6), que les actes de gouvernement ne se définissent pas, mais s'énumèrent. M. de Laubadère (7) conclut de même : « On est alors passé des tentatives de définition rationnelle à une *conception purement empirique*; c'est celle qu'admet aujourd'hui la jurisprudence : sont actes de gouvernement ceux que le Conseil d'Etat et le Tribunal des Conflits estiment devoir être, pour des raisons d'opportunité, soustraits à toute discussion juridictionnelle; il n'y a plus désormais qu'une *liste jurisprudentielle des actes de gouvernement*. »

Or, suivant l'époque, cette liste est plus ou moins importante. Comme le remarque M. Vedel (8), actuellement le régime de l'acte de gouvernement s'applique à un nombre d'actes sans cesse plus important (cf. notamment : C.E. - 12 novembre 1949 - Sohr, R., p. 473 et C.E. - 2 novembre 1951 - Tixier - G.P. 27-28 décembre 1951). Certes le régime des actes de gouvernement est très différent du régime de la voie de fait.

Cependant les deux notions d'acte de gouvernement et de voie de fait se ressemblent en ce que toutes deux peuvent se définir comme l'application d'un régime particulier, application plus ou moins étendue suivant les époques.

Comme celui de l'acte de gouvernement, le régime de la voie de fait a subi diverses fluctuations.

Inauguré dès 1813 avec l'arrêt Mignot (9), le régime est pleinement appliqué à partir de l'arrêt Lasserre de 1836, capital par sa précision et sa portée (10) : le fait pour un maire ou l'un de ses représentants, d'avoir déposé dans un lieu public, en vertu d'un arrêté municipal qui l'aurait ainsi ordonné, des vases sacrés, au lieu de les rendre au possesseur de ces vases qui ne les avait confiés pour la célébration du culte qu'à la condition qu'ils lui seraient rapportés après l'office, constitue une voie de fait, car l'acte précité n'était pas dans la compétence du maire : « Attendu

(6) *Op. cit.*, p. 308.

(7) *Traité élémentaire*, p. 231, n° 417.

(8) *Op. cit.*, pp. 313, 314.

(9) Cass. 12 mars 1813, Sch. 297.

(10) Cass. Req. 2 août 1836, S. 1837-I-165.

que Lasserre n'a pu être protégé par l'article 75 de la Constitution de l'an VIII parce qu'il ne s'agissait pas d'un acte qui rentrait dans les attributions du maire, *mais d'une voie de fait* qui était reprochée à Lasserre. »

Mais, ce qui est curieux — ce que M. Desgranges a noté (11), et qui mérite d'être montré à nouveau — c'est que ce régime est appliqué au début assez exceptionnellement. En effet le Conseil d'Etat décide que l'ordre du supérieur couvre la responsabilité de l'inférieur, même au cas où l'ordre est donné de commettre une voie de fait (12).

Le Tribunal des Conflits adoptera plus tard une position identique :

T.C. - 12 avril 1910 - Abbé Piment. - D.P. 1911-III-41.

« Si le sieur Picardat-Goyard en sonnant les cloches n'a fait qu'exécuter en qualité d'agent communal les ordres qui lui ont été donnés par le maire, et qu'il n'est relevé contre lui aucune faute personnelle se détachant de la fonction; qu'il suit de là que le tribunal était incompétent pour statuer sur la demande en tant qu'elle était dirigée contre le sieur Picardat-Goyard... »

Et pourtant — note M. Desgranges — l'action était une voie de fait.

De très bonne heure, une distinction sera faite entre l'action personnelle de l'administration et l'action de l'administrateur au nom de l'administration (13). Seule l'action personnelle de l'administrateur permettra à l'autorité judiciaire de prescrire la remise en l'état antérieur. Mais c'est déjà un résultat très appréciable et qui est obtenu très tôt.

Cass. - 13 juin 1843 - Sol - S. 1843-I-598.

Les sieurs Sol et consorts se prétendaient troublés dans la possession qu'ils disaient avoir d'un îlot sur la Garonne, dans la section de Pouvoirville, dépendant de la commune de Toulouse. Ils citèrent le maire, un sieur Latapie, qui demanda sa mise hors de cause en tant que personnellement cité, et conclut à y être admis en tant que représentant de la commune de Pouvoirville. A la suite de divers moyens de procédure l'affaire vint devant la Cour de cassation qui déclara notamment : « Attendu que le jugement attaqué, sans statuer sur ces faits, a rejeté l'action des deman-

(11) DESGRANGES, *Essai sur la notion de voie de fait en droit administratif français*, thèse Poitiers, 1947, p. 251.

(12) C.E. 22 février 1821, Josse, R. p. 233. - C.E. 15 janvier 1841, Vve Vettier, R. p. 240. - C.E. 31 mars 1866, duc d'Aumale (précité).

(13) DESGRANGES, p. 278.

deurs, par le motif que l'îlot en litige aurait été possédé par la commune depuis plus de 6 années, c'est-à-dire depuis l'introduction de l'instance — qu'en jugeant ainsi, et en s'abstenant d'examiner si les demandeurs avaient, à l'origine du procès, la paisible possession annale définie par l'article 23 du Code de procédure civile et si, conformément aux articles 1382 et 1383 du Code civil, un dommage avait été causé et devait être réparé *ou par Latapie et consorts, ou par la section de commune au nom de laquelle ceux-ci prétendaient avoir agi*, le jugement attaqué a violé les lois précitées — Casse... »

Cass. - 28 décembre 1875 - Gémin - D.-1877-I-82.

Un maire avait fait procéder à l'abattage d'arbres sur un terrain tout en sachant que ce terrain était la propriété d'un particulier. Pour se justifier il invoquait une délibération du Conseil municipal, d'ailleurs non approuvée par le préfet. Mais cette délibération l'autorisait simplement à faire acte de propriété sur le terrain litigieux lorsqu'il le jugerait convenable, et lui laissait ainsi, avec le choix des moyens, la responsabilité éventuelle de ceux qu'il pourrait employer.

La Cour de cassation constate la voie de fait et la responsabilité personnelle du maire, la commune n'ayant pris aucune part à ses agissements.

T.C. - 29 juillet 1876 - Lecocq - R. p. 729.

C.E. - 26 décembre 1896 - Falgairolle - R. p. 905.

C. C. - 2 juillet 1898 - Préfet de la Corse - 521 (14).

Evidemment, lorsque l'action illégale de l'administration constituera un travail public, la remise en l'état ne sera pas possible, mais cela n'empêchera pas l'existence de la voie de fait et la possibilité pour les tribunaux judiciaires de condamner l'administration à une indemnité (15).

Tels sont les grands traits du régime particulier auquel la jurisprudence soumettra les actes qu'elle déclarera constitutifs de voies de fait.

Mais, sous l'influence de préoccupations particulières, les tribunaux vont être tentés d'appliquer ce régime à des situations multiples. Il en résultera un gonflement démesuré de la notion de voie de fait. Puis une tendance inverse agira, et l'on verra la voie de

(14) Egalement : Req. 25 mars 1935, régie du syndicat intercommunal d'électricité de Seyssel. S. 1935-I-225. Il y avait voie de fait parce que, poursuivant un but d'intérêt privé, la régie a construit une ligne électrique, sans observer les formalités.

(15) Cass. 25 avril 1923, Etat et Desautly, S. 24-I-289, note Mestre.

fait se rétrécir « comme une peau de chagrin », suivant l'expression de M. Waline.

A chaque fois qu'un courant politique quelconque se manifeste : République contre Royauté, Empire contre République, Laïcisme contre Eglise, Droite contre Gauche, Résistants contre Collaborateurs, etc., la voie de fait entre en jeu.

D'abord, vers 1910, quelques années après la séparation de l'Eglise et de l'Etat, l'esprit de laïcité, dans bien des cas, va amener les maires à commettre nombre de voies de fait.

Le régime de la voie de fait avait déjà été appliqué par la jurisprudence principalement :

1° Aux violations de la liberté individuelle, notamment :

Ch. civile - 3 août 1874 - Haas c. Valentin - DP. 1876-I-297 - S. 1876-I-481 - 1^{re} espèce.

Dans cette affaire, le préfet du Rhône avait maintenu le sieur Haas en prison pendant 10 jours sans le faire interroger et sans le traduire devant la juridiction de répression.

Ch. des req. - 8 février 1876 - Labadie - D.P. 1876-I-289 - S. 1876-I-481 - 2^e espèce.

A la suite d'un internement arbitraire, un sieur Gaillardon s'était suicidé. Le préfet d'une part, la ville de Marseille d'autre part sont condamnés à des dommages-intérêts.

T.C. - 25 mars 1889 - Dufeuille, Usannaz, Joris, Michau, Lafrenay - D.P. 1890-III-65 - S. 1891-III-35.

« Considérant.... qu'en effet la saisie ne change pas de nature par ce fait qu'elle est ordonnée par le ministre de l'Intérieur dans un but politique et que la mesure a été approuvée par les Chambres ; Considérant que si le Gouvernement a le devoir d'assurer la sécurité de l'Etat et de réprimer toute entreprise tentée contre la République par les membres des familles ayant régné en France, il n'est investi à cet égard que des pouvoirs que la loi lui donne ; Considérant que le droit de pratiquer discrétionnairement des saisies ne résulte ni de la loi susvisée du 22 juin 1886, ni d'autres lois...

D'où il suit que la demande de Dufeuille était de la compétence du tribunal civil... »

2° Aux violations de la liberté du commerce et de l'industrie :

Lyon - 3 juillet 1873 - D.P. 1874-II-194 - S. 1874-II-133 ; Requêtes
24 novembre 1874 - D.P. 1876-I-135 - S. 1876-I-893.

Cet arrêt a été rendu sur pourvoi formé contre l'arrêt de la cour de Lyon qu'il confirme en ces termes :

« Attendu que de l'article 49 de la loi du 21 avril 1810 et de l'article 10 de la loi du 27 avril 1838, textes visés par cet arrêté, il ne résulte pour l'administration que le droit de prononcer la révocation de la concession dans les formes tracées par la dernière de ces lois; que ces articles n'autorisent pas l'administration à contraindre un concessionnaire à livrer aux acheteurs les houilles extraites de ses mines à des conditions égales et sans tour de faveur; Attendu que, par suite, l'arrêté du préfet de la Loire, en date du 31 octobre 1853, qui prescrivait aux exploitants de mines dans le département de livrer aux divers consommateurs, ainsi qu'aux commissionnaires ou marchands de charbons, les houilles extraites de leurs mines, sur le carreau de ces mines, sans tour de faveur et à des conditions égales, était contraire au principe de la liberté du commerce et dépourvu de toute force légale; qu'en le décidant ainsi, l'arrêt attaqué n'a violé ni le texte ni les règles invoqués par le moyen... »

En 1910, sous la pression des circonstances, la jurisprudence va appliquer aux violations de la liberté du culte le régime de la voie de fait :

T.C. - 22 avril 1910 - D.P. 1911-III-41 - 1^{re} espèce - Abbé Piment.

« L'ordre verbal donné par lui au sieur Picardat-Goyart, aux dates et dans les conditions indiquées ci-dessus, de sonner les cloches de l'église pour un enterrement civil, ne saurait être un acte administratif fait par le maire dans le cercle de ses attributions, mais constitue une simple voie de fait ou tout au moins un fait personnel dont les conséquences ne peuvent être appréciées que par les tribunaux judiciaires. »

T.C. - 4 juin 1910 - Abbé Mignon - D.P. 1911-III-41 - 2^e espèce.

« ... Qu'il suit de ce qui précède que l'ordre verbal donné par le sieur Godet, à la date et dans les conditions précitées, de sonner les cloches de l'église pour un enterrement civil, ne saurait être envisagé comme un acte administratif fait par le maire dans le cercle de ses attributions mais constitue une simple voie de fait ou tout au moins un fait personnel dont les conséquences ne peuvent être appréciées que par les tribunaux judiciaires... »

T.C. - 4 février 1916 - Abbé Thiney - R. p. 52.

La deuxième période d'extension du régime de la voie de fait se situe entre 1940 et 1949, à l'époque de la grande crise du principe de séparation des autorités administrative et judiciaire, lorsqu'un

grand nombre de réquisitions abusives jetèrent le trouble dans la vie des citoyens (16). Il fallait réagir de toute urgence.

C'est ce qu'ont compris rapidement les tribunaux judiciaires, plus près des justiciables que ne l'est à cette époque le Conseil d'Etat. Il importait de sauvegarder les droits des particuliers contre l'emprise tentaculaire de l'Etat qui chaque jour lésait les particuliers, en portant atteinte, soit sous le couvert de réquisitions dans l'intérêt du pays, au droit de propriété, soit sous le prétexte d'épuration, à la liberté individuelle, soit enfin, de façon très générale, en renforçant les pouvoirs de l'administration aux dépens des droits publics individuels les plus divers des particuliers.

Pour sauvegarder ces droits, il n'y a qu'un remède, c'est faire appel au célèbre principe des « tribunaux judiciaires, gardiens naturels des droits publics individuels ». Ce principe va justifier la compétence judiciaire, dans nombre de cas, et les tribunaux judiciaires qualifieront sans vergogne de voie de fait les cas les plus divers, avec le seul souci d'appliquer *un régime protecteur*. La nécessité du régime va l'emporter sur la rigueur de la notion.

Les débordements de la notion de voie de fait sont donc la conséquence de la nécessité d'application de son régime, dont la caractéristique « essentielle » est la compétence judiciaire.

Ce sont surtout les réquisitions immobilières, régies d'abord par la loi du 11 juillet 1938, puis par l'ordonnance du 11 octobre 1945, qui donnèrent lieu de la part des tribunaux civils à de multiples interventions. Les réquisitions se multiplièrent de façon excessive; elles étaient souvent illégales. Les tribunaux judiciaires furent saisis de très nombreuses requêtes, et ils se déclarèrent maintes fois compétents dans des hypothèses qui sortaient du cadre de la jurisprudence antérieure.

Au surplus, s'autorisant des moindres irrégularités, qualifiées pour la circonstance de « voies de fait », ils ont condamné l'administration, non seulement à réparer par des indemnités les préjudices causés, mais à quitter les lieux sous astreinte; ils lui ont adressé injonctions et interdictions, et ont même ordonné son expulsion par les voies d'exécution du droit commun. » C'est dans ces termes que M. Delvolve résume la situation, et ils correspondent parfaitement à ce que nous venons de dire.

(16) Pour plus amples détails sur cette question, on se reportera à l'article de M. DELVOLVE intitulé : « Une crise du principe de la Séparation des Autorités administrative et judiciaire. La jurisprudence du Tribunal des Conflits de 1947 à 1950 », dans : *Conseil d'Etat, Etudes et documents*, 1950, pp. 21 et suiv. et à la thèse de M. FOSSIER : *La Notion de voie de fait en matière de réquisition pour logement*, thèse droit, Paris, 1949.

La notion de voie de fait par exécution forcée injustifiée fut étendue par assimilation aux hypothèses dans lesquelles, sans qu'il y eût recours à la force, le propriétaire était mis en présence du fait accompli par une fraude plus ou moins ouverte, telle que l'introduction du nouvel occupant par le précédent locataire, la remise des clefs à l'insu du propriétaire :

T.C. - 17 juin 1947 - Fraieu - R. p. 513. - 22 juillet 1948 - Durieu - 9 décembre 1948 - Barthélémy - R. p. 519.

ou l'installation faite simplement en dépit de ses protestations :

T.C. - 17 juin 1948 - Bereud, Raynaud - R. p. 683.

La voie de fait constituée par l'exécution forcée ne pouvait pas être couverte par un ordre de réquisition ultérieur régulièrement pris et régulièrement exécuté; mieux encore, ce vice s'étendait à l'acte régulier ultérieur et permettait aux juges judiciaires de n'en pas tenir compte;

T.C. - 18 décembre 1947 - Dame veuve Cortési - R. p. 515 - 9 décembre 1948 - Gasmos - R. p. 519.

Enfin certains prestataires, informés de la menace d'exécution forcée, ayant cité l'administration devant le juge des référés pour faire déclarer à l'avance cette procédure illégale et pour en faire interdire l'emploi, le Tribunal des Conflits décida que le juge des référés était régulièrement saisi et pouvait prononcer cette interdiction :

T.C. - 18 décembre 1947 - Hilaire - R. p. 698 - 17 juin 1948 - Sarrazin - R. p. 683 - 22 juillet 1948 - Barus - R. p. 683.

Mais ce qui était le plus grave, dans l'arrêt :

T.C. - 30 octobre 1947 - Barinstein - R. p. 511.

le Haut Tribunal déclarait que les dispositions du décret du 16 janvier 1947 pris pour application de l'ordonnance du 11 novembre 1945 qui autorisaient formellement l'exécution forcée, n'enlevaient pas cependant à cette exécution forcée de l'ordre de réquisition le caractère d'une voie de fait et il reconnaissait exceptionnellement qualité aux tribunaux judiciaires pour apprécier leur validité.

Cette solution aboutissait à « priver la loi de toute possibilité d'exécution »; elle se révéla rapidement inacceptable et génératrice d'un trouble grave entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire.

« Aussi, dès le 12 mai 1949, le Tribunal des Conflits renversait-il sa jurisprudence. »

Dnas l'arrêt Dumont (D. 1949, p. 267) il décidait que l'absence de sanctions pénales rendait régulier le recours à l'exécution forcée.

« C'était l'abandon total et logique de la jurisprudence inaugurée par l'arrêt Barinstein » : l'exécution forcée ne constituait plus en cette matière une voie de fait.

« Une nouvelle série d'arrêtés allait consacrer l'abandon de la jurisprudence antérieure dans tous ses développements » (17).

Il n'y a plus voie de fait dans la prise de possession des lieux à l'insu du prestataire :

T.C. - 22 décembre 1949 - Galle, Profichet, époux Grelier - R. p. 517 et 518.

Le vice d'un ordre initial ne peut plus contaminer les ordres ultérieurs :

T.C. - 12 mai 1949 - Espinoza et dame Olchanski - R. p. 597 -
20 juin 1949 - Bollack - R. p. 602 - 22 décembre 1949 - Epoux Grelier - R. p. 618.

Et le référé préventif n'est plus possible :

T.C. - 22 décembre 1949 - Dame Masson - R. p. 619.

Enfin les tribunaux judiciaires ne seraient plus admis à apprécier la légalité du décret du 16 janvier 1947.

Mais il faudra attendre 1952 et l'arrêt Dusuzeau pour que le Tribunal des Conflits donne une définition complète de la voie de fait.

Par l'arrêt Dusuzeau du 17 juillet 1952 (18), le Tribunal des Conflits a tenté d'énumérer les cas de voie de fait.

On aurait pu penser dès lors que le domaine d'application du régime allait se stabiliser. Il n'en a rien été cependant.

Par le jeu de la théorie des circonstances exceptionnelles, le Conseil d'Etat et le Tribunal des Conflits ont récemment restreint considérablement le domaine d'application du régime de la voie de fait (voir *infra*).

Il y a actuellement bien des hypothèses où des cas théoriques de voies de fait, s'étant produits en période de guerre ou à la Libération, sont soumis au régime de la compétence des tribunaux administratifs (19).

Là encore, comme pour les actes de gouvernement, le régime

(17) M. DELVOLVE, *op. cit.*, p. 25.

(18) R. p. 636.

(19) Voir notamment : C.E. 7 novembre 1947, Alexis et Wolff, D. 1948-472, note Eisenmann. - T.C. 17 mars 1952, dame de la Murette, D. 1954, p. 291. - T.C. 28 mars 1955, préfet du Lot-et-Garonne, R.P.D.A. 1956-P. 1.

s'applique, suivant les préoccupations du moment, à une liste d'actes plus ou moins considérable.

Ceci démontre la place prépondérante que tient l'étude du régime pour cette catégorie particulière d'actes que sont les voies de fait.

C'est pourquoi M. Waline résumant la question dans sa préface à la thèse de M. Desgranges, écrit (20) : « Mais la jurisprudence sur la voie de fait — et c'est d'elle qu'après tout il s'agit de rendre compte — n'est pas une construction très logique. Sans doute, l'idée de dénaturation explique admirablement les effets que la jurisprudence attache à la voie de fait. Lorsque les tribunaux ont déclaré : il y a voie de fait, *tout se passe comme si* l'acte ou l'opération avait perdu le caractère administratif. Mais est-ce à dire que les tribunaux disent : « Il y a voie de fait » chaque fois qu'ils ont constaté que l'acte ou l'opération étaient entachés d'un vice qui les dénaturait ? Je ne le crois pas.

La voie de fait est une théorie empirique qui permet aux tribunaux de sanctionner des irrégularités qui ont porté gravement atteinte à la propriété ou à des libertés publiques. Ils l'appliquent un peu indistinctement — un peu comme la Cour de cassation applique celle de l'excès de pouvoir du juge — c'est un moyen de stigmatiser certains actes qui ont eu des conséquences vraiment trop graves. »

L'étude du régime de la voie de fait permet donc tout d'abord de comprendre que les incertitudes de la notion sont dues au caractère variable de son domaine d'application.

De plus, des confusions ont été commises qui ne se seraient pas produites si l'on avait toujours considéré la voie de fait comme un régime appliqué à certains actes de l'administration.

Un exemple caractéristique est fourni par les rapprochements, voire même les identifications tentées par certains auteurs entre voie de fait et faute personnelle d'une part, voie de fait et emprise d'autre part (21).

Sans doute n'est-il pas possible dès maintenant d'aborder l'étude de ce problème, cependant on peut déjà noter qu'il y a un certain parti pris contre la voie de fait qui provient de ce qu'on a conclu, certains traits de régimes étant identiques, à l'identité des actes qui leur étaient soumis.

(20) P. XI.

(21) P. COUZINET, *La réparation des atteintes portées à la propriété privée immobilière par les groupements administratifs*, thèse Paris, 1928. - P. LAROQUE, note sous T.C. 4 juillet 1934, curé de Réalmont, S. 1935-III-97. - BLAEVOET, note sous Cass. Req. 6 mars 1934, D. 1937-I-17.

La question de la compétence des tribunaux judiciaires étant apparue dans les deux cas comme le problème essentiel, voire unique, quelques auteurs ont déclaré que, puisque cette compétence était la même dans les deux cas, les deux notions étaient identiques.

Or la compétence du juge judiciaire ne suffit pas, loin de là, pour caractériser un régime.

Il y a beaucoup d'autres traits au moins aussi importants, sinon davantage. C'est par exemple le problème de la personne qui doit être tenue pour définitivement responsable d'un acte dommageable. Alors que dans le cas de faute de service, ce sera la collectivité publique, dans le cas de la faute personnelle, ce sera l'agent auteur de l'acte dommageable.

C'est cela qui donne toute son originalité à cette notion de la faute personnelle et qui permet de conclure à l'originalité du régime auquel est soumis l'acte qualifié ainsi, par rapport au régime normal des actes administratifs d'après lequel ces actes entraînent normalement la responsabilité de la puissance publique sans que celle-ci puisse se retourner contre son agent.

Nous verrons que le régime de la voie de fait constitue une sorte de moyen terme entre ces deux notions.

Pour bien étudier un régime, aucun trait ne doit être négligé, car chacun a son importance. L'étude de l'ensemble de ces traits permet seule de conclure à l'identité ou à l'originalité de deux notions.

C'est ainsi par exemple qu'il faut se méfier des assimilations trop hâtives entre voie de fait pénale et voie de fait administrative.

La voie de fait pénale constitue à peu près le synonyme de violences ou de coups et blessures.

La voie de fait administrative est également une action en dehors du droit, comme dit M. Desgranges.

Mais incontestablement les deux sont différentes. Il y a une foule de situations diverses englobées par la voie de fait administrative, alors que la voie de fait pénale ne s'applique qu'à un seul genre de situation. Il vaudrait d'ailleurs mieux parler « des voies de fait » en droit administratif plutôt que de la voie de fait. Ce n'est pas parce que, dans les deux cas, il y a atteinte portée aux droits des individus, qu'il faut conclure à l'identité.

Quant au régime et à ses conséquences, sans pouvoir entrer dès maintenant dans le détail, il est évident qu'aucune comparaison n'est possible.

Il faut donc être très prudent et se garder de rapprochements

trop hâtifs, qui risquent de fausser le sens exact donné par la jurisprudence à ce terme de voie de fait.

La nécessité d'étudier le régime de la voie de fait s'impose donc en premier lieu.

C'est seulement une fois que tous les éléments de ce régime auront été précisés que l'on pourra se livrer à la recherche de tous les cas de voie de fait. Seront des voies de fait tous les actes qui sont soumis par la jurisprudence au régime que l'on aura préalablement étudié. Des auteurs ont eu parfois tendance à qualifier de voies de fait des actes de l'administration entachés de graves irrégularités, sans que la jurisprudence ait confirmé pleinement leur point de vue. Nous faisons allusion à la théorie de l'inexistence; il sera facile de vérifier si le régime est identique ou différent, et l'on pourra conclure en toute connaissance de cause, à l'identité ou à la différence des deux notions.

Le plan de cette étude sera donc le suivant :

Dans un Livre I^{er} sera exposé le régime de la voie de fait. Tous les traits de ce régime seront analysés successivement, par rapport au régime normal des actes de l'administration. Puis on le comparera avec d'autres régimes voisins. Cela permettra de tirer des conclusions positives sur le degré d'originalité du régime de la voie de fait par rapport aux autres régimes des actes de l'administration.

Puis, dans un Livre II on examinera quels sont les actes soumis à ce régime, en essayant de les grouper en différentes catégories, selon les modalités d'application de ce régime.

On tentera d'en tirer des données positives sur la notion de voie de fait.

Alors seulement il sera possible, en conclusion, de mesurer l'importance de cette notion dans le droit administratif français.

LIVRE PREMIER

LE REGIME DE LA VOIE DE FAIT

CHAPITRE PREMIER

LES PRINCIPAUX TRAITS DU RÉGIME

La caractéristique la plus évidente de ce régime réside dans la compétence de la juridiction judiciaire pour connaître des actes qualifiés de voies de fait.

Ceci résulte des trois arrêts bien connus : Schneider, Perrin et Dusuzeau.

Arrêt Schneider, du 4 juin 1940 (R. p. 248).

« Considérant que, si la protection de la propriété privée rentre essentiellement dans les attributions de l'autorité judiciaire, la mission confiée à celle-ci se trouve limitée par l'interdiction qui lui est faite par les lois des 16 et 24 août 1790 et 16 fructidor an III, de connaître des actes de l'administration, que lorsqu'elle est saisie de conclusions aux fins de restitution d'une propriété dont le demandeur se trouve privé du fait d'un acte administratif, la juridiction civile doit donc — *hormis le cas où, manifestement*

insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire dont s'agit, ne constitue de toute évidence qu'une simple voie de fait — se déclarer incompétente... »

Arrêt Perrin, du 17 février 1947 (J.C.P. 1947-11-3507).

« Vu les lois des 16 et 24 août 1790 et 16 fructidor an III. Considérant que si la protection de la propriété privée rentre essentiellement dans les attributions de l'autorité judiciaire, la mission conférée à celle-ci se trouve limitée par l'interdiction qui lui est faite par les lois des 16-24 août 1790 et 16 fructidor an III de connaître des actes de l'administration; que lorsqu'elle est saisie de conclusions présentées par le prestataire à l'effet de rentrer en possession de l'immeuble dont il est privé du fait d'un ordre de réquisition, la juridiction civile doit se déclarer incompétente — hormis le cas où, manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire, cet ordre ne constituerait de toute évidence qu'une simple voie de fait.

Arrêt Dusuzeau, du 17 juillet 1952 (*Recueil*, p. 636).

« Considérant que, si la sauvegarde de la propriété privée entre essentiellement dans les attributions de l'autorité judiciaire, la mission conférée à celle-ci se trouve limitée par l'interdiction qui lui est faite par les lois des 16-24 août 1790 et 16 fructidor an III de connaître des actes de l'administration, que lorsqu'elle est saisie de conclusions présentées par le prestataire à l'effet de rentrer en possession de l'immeuble dont il est privé du fait d'un ordre de réquisition, la juridiction civile doit se déclarer incompétente; qu'il n'en saurait être autrement que si, manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire, cet ordre ne constitue de toute évidence qu'une voie de fait ou si l'administration a passé à l'exécution dudit ordre dans des conditions constituant une voie de fait ou bien encore dans le cas de l'ordre de réquisition invoqué ne s'applique pas aux immeubles en litige... »

Il est presque superflu de faire remarquer combien cette compétence constitue une dérogation au régime normal des actes administratifs dont seuls, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, les tribunaux administratifs doivent connaître.

Le libellé de ces arrêts montre bien d'ailleurs que le régime de la voie de fait constitue, dans son principe même, une exception au régime normal de la compétence de la juridiction administrative.

Il convient de remarquer que, en dépit de cette exception aux principes généraux du droit administratif, il subsiste toutefois un contrôle juridictionnel.

L'acte entaché de voie de fait doit être soumis à un juge qui prononcera son annulation. Il n'est pas permis aux particuliers de n'en pas tenir compte.

Ceci se justifie par la théorie de l'apparence qui joue un grand rôle dans les rapports juridiques.

En droit civil, les contre-lettres, la théorie de l'héritier apparent en donnent plusieurs exemples.

Mais la théorie de l'apparence est particulièrement importante en droit administratif.

Sans doute, en droit civil, les tiers ne doivent pas être lésés par les tractations secrètes des individus, ou par celui qui apparaît aux yeux de tous comme l'héritier valable d'un *de cujus*, mais ce n'est pas aussi grave que l'acte de la puissance publique qui peut être exécuté d'office et contre lequel tous doivent s'incliner.

Comme le dit avec beaucoup de bon sens M. Dufau (1), il y aurait de graves risques d'anarchie à déclarer que le particulier peut passer outre à un acte entaché de voie de fait, ne pas s'en préoccuper et le considérer comme nul et non avenu.

C'est pour cette raison que la Cour de cassation interdit aux particuliers de résister à la voie de fait, sous peine de tomber sous le coup des pénalités prévues par l'article 209 du Code pénal.

En effet, dit M. Dufau, « tout d'abord, on ne peut admettre que chaque citoyen se constitue juge du caractère administratif ou non des actes de l'autorité publique. Les citoyens sont-ils seulement capables de faire le départ entre l'acte régulier et irrégulier, entre l'acte administratif et la voie de fait ? Il y a là de délicats problèmes de technique juridique que les juristes professionnels eux-mêmes ont de grandes difficultés à résoudre.

D'autre part, la résistance impunie aux voies de fait de l'administration constituerait un danger permanent de trouble pour l'ordre social; elle entraînerait dans la masse des administrés des habitudes d'irrespect à l'égard d'actes qui ne seraient pas tous irréguliers et les faits de résistance violente ne tarderaient pas à se multiplier en sorte que nous serions amenés à vivre en état d'anarchie ou de semi-anarchie.

D'autre part, les voies de droit offertes par notre système juridique sont suffisantes pour garantir les particuliers contre les voies

(1) *La Compétence juridictionnelle en matière de voie de fait administrative*, thèse Paris, 1951, p. 77.

de fait de l'administration. La possibilité de faire intervenir le juge des référés, pour prévenir la voie de fait, n'est pas un remède illusoire; l'abondante jurisprudence qui s'est développée à propos des réquisitions de logement en apporte la preuve formelle » .

Mais le régime de la voie de fait ne consiste pas uniquement dans la compétence de la juridiction judiciaire.

On a déjà montré le souci qu'avait eu le Tribunal des Conflits, dans l'arrêt Dusuzeau, de donner une énumération précise des cas de voie de fait, dans le but bien déterminé de restreindre le domaine d'application de son régime.

Mais, à la même époque, il tente aussi de préciser les modalités d'application du régime, de déterminer exactement quels sont alors les pouvoirs du juge judiciaire. Ce souci de précision se manifeste dès l'arrêt Dumont de 1949.

Parallèlement à un approfondissement de la notion, on assiste au dégagement des traits principaux du régime de la voie de fait.

Jusqu'alors, ainsi qu'on a pu déjà l'observer, le régime s'analysait *grosso modo* dans la compétence des juges judiciaires. Or, depuis 1949, la jurisprudence s'est efforcée de préciser les pouvoirs du juge lorsqu'il y a voie de fait. Le régime élaboré peut être résumé en deux propositions :

1° Les pouvoirs du juge judiciaire sont extrêmement étendus et aussi complets que possible;

2° Mais ces larges pouvoirs ne doivent pas cependant permettre au juge de s'immiscer dans le domaine de l'action administrative, ce qui lui est interdit en raison de la règle de la séparation des pouvoirs.

Est-ce à dire toutefois que le régime de la voie de fait se limite à cette question des pouvoirs du juge ? Ce serait une grave erreur de le penser.

Trop souvent, semble-t-il, on a envisagé uniquement l'étude du régime de la voie de fait sous l'angle du contentieux.

Les questions de fond, telles que la personne contre laquelle l'action peut être intentée ou le patrimoine définitivement responsable, sont passées sous silence.

C'est seulement dans le *Jurisclasseur administratif* que ces problèmes sont abordés (2), et ils le sont d'une façon incidente à propos de la responsabilité de l'administration.

L'importance de ces questions de fond est pourtant primordiale.

(2) Fascicule 705, n° 142 et suiv.

D'ailleurs, comme il a déjà été dit plus haut (3), aucun détail du régime ne doit être négligé. C'est seulement une fois que tous les éléments du régime seront étudiés que l'on pourra conclure à la plus ou moins grande originalité de ce régime par rapport au régime normal des actes administratifs.

Ces considérations vont permettre de diviser l'étude du régime de la voie de fait en deux parties.

Une première Section sera consacrée à l'étendue des pouvoirs du juge judiciaire lorsqu'il y a voie de fait. Dans un premier paragraphe on procédera à l'examen de l'étendue de ces pouvoirs. Dans un second, on étudiera ses limites.

Une deuxième Section concernera l'étude des règles de fond du droit du régime. On envisagera successivement les problèmes suivants :

1° Contre qui le particulier, victime d'une voie de fait, peut-il agir ? Est-ce l'agent, auteur de l'acte, la collectivité publique dont il dépend, ou les deux à la fois ?

2° Qui sera tenu de la dette ? Comment s'opérera la contribution finale respective de l'agent et de la personne morale publique à la réparation des dommages ?

SECTION I

Les pouvoirs du juge judiciaire.

1° L'ÉTENDUE DES POUVOIRS DU JUGE.

Le principe est la compétence pleine et entière du juge judiciaire, pour toutes les questions qui se posent au sujet des actes entachés de voie de fait.

Mais on peut légitimement se demander si, le Tribunal des Conflits ayant modifié, par l'arrêt Dumont du 17 mai 1949 et par les arrêts qui ont suivi sa conception de la voie de fait, l'on peut faire état des arrêts antérieurs à ce changement de jurisprudence. La question est grave, et l'on ne peut y répondre à première vue de façon péremptoire. Il faut, pour chaque solution importante,

(3) Voir Introduction, p. 14.

examiner si elle a été reprise par des arrêts postérieurs au 17 mai 1949.

a) Le juge judiciaire peut condamner l'administration au paiement d'une indemnité compensatrice du préjudice, sans en être empêché par le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire, et sans être lié par les règles spéciales de fond ou de procédure édictées par la loi pour la détermination du montant de l'indemnité. (C.E. - 30 juillet 1949, dame Depalle - R., p. 411.)

Ce point est incontestable : le juge a les pouvoirs les plus étendus en matière d'appréciation du dommage et de sa réparation. A ce point de vue, le juge peut apprécier le problème d'une manière très complète. L'arrêt époux Gauthereau du 25 février 1955 en est un bon exemple (4).

b) Lorsque l'administration a procédé à la réquisition illégale d'une chose, le juge peut imposer à celle-ci la restitution de cette chose.

Dans l'arrêt Schneider, le Tribunal des Conflits avait admis que, s'il y avait eu voie de fait, le juge judiciaire aurait pu ordonner la restitution de documents et archives relatives à une usine de fabrication d'armements. Solution extrêmement importante en ce qui concerne ses conséquences. Elle a été reprise par l'arrêt Carlier qui est postérieur à l'arrêt Dumont (5).

(4) « Considérant que les époux Gauthereau ont formé devant la juridiction civile une action en réparation du préjudice résultant pour eux de divers prélèvements d'objets leur appartenant, opérés en 1944 par des membres des Forces Françaises de l'Intérieur ; que, par jugement du 27 novembre 1951, devenu définitif, le Tribunal civil d'Auxerre a jugé que certains de ces prélèvements constituaient des voies de fait et a statué sur la réparation pécuniaire due aux époux Gauthereau en raison de ces voies de fait ;

« Considérant que, par décision du 29 février 1925, attaquée par la requête susvisée, le secrétaire d'Etat à la Guerre a refusé d'admettre en liquidation la créance détenue par les époux Gauthereau en raison des prélèvements sur lesquels a statué le jugement susmentionné ; que cette décision est fondée sur ce que la demande d'indemnité des époux Gauthereau était atteinte par la forclusion édictée par l'article 5 de la loi du 23 décembre 1946 ; que la requête présente à juger la question de savoir si, en l'espèce, ladite forclusion était effectivement encourue et si elle a pu être valablement opposée par la décision attaquée ;

« Considérant que le juge compétent pour se prononcer sur l'application de la forclusion prévue à l'article 5 de la loi du 23 décembre 1946 est le juge compétent pour statuer sur le fond du litige ; que le caractère de voies de fait ayant été reconnu aux actes d'où procède la créance litigieuse par une décision de justice ayant l'autorité de la chose jugée, il n'appartient qu'aux tribunaux judiciaires de statuer sur la question relative à l'application de ladite forclusion soulevée par la requête... »

(Voir dans le même sens : Cass. Civ. 5 mai 1954, Etat français c. René Lelièvre, J.C.P. 1954-II-8236).

(5) C.E. 18 novembre 1949, Carlier, J.C.P. 1950-II-5535, note Vedel.

c) Le juge judiciaire peut ordonner l'expulsion de l'administration, lorsque celle-ci s'est installée illégalement dans des propriétés particulières.

T.C. - 17 mars 1949 - Société Immobilière Rivoli-Sébastopol - D. 1949 - P. 215 - Note P.L.J.

T.C. - 2 février 1950 - Gauffreteau - R., p. 651.

T.C. - 16 mai 1952 - Robin - R., p. 262.

T.C. - 22 janvier 1955 - Rival - R.P.D.A. 1955 - N° 129 (6).

La Haute Juridiction constate la voie de fait dans cette affaire et en déduit que l'expulsion de l'administration est possible.

d) Le juge judiciaire peut prononcer des astreintes à l'encontre de l'administration.

T.C. - 17 juin 1948 - Manufacture de velours et peluches et Société Velvetia - R. p. 513.

T.C. - 12 mai 1949 - Epoux Dariès - R., p. 599.

T.C. - 2 février 1950 - Gauffreteau - R., p. 651.

Occupation de certaines parcelles sans droit ni titre par la Manufacture d'armes de Châtellerault. Demande d'expulsion sous astreinte de 2.000 francs par jour de retard.

« Sur les conclusions aux fins d'expulsion de la Manufacture nationale d'armes : Considérant que la protection de la propriété privée rentre essentiellement dans les attributions de l'autorité judiciaire, que le bail dont la Manufacture d'armes de Châtellerault avait bénéficié ayant pris fin le 1^{er} décembre 1946, celle-ci n'était plus, à partir de cette date, qu'un occupant sans droit ni titre; qu'il appartenait dès lors à l'autorité judiciaire d'ordonner son expulsion, au besoin sous astreinte, d'où il suit que sur ce point c'est à tort que le préfet a élevé le conflit... »

e) Enfin, lorsque l'administration a édifié des ouvrages, tels que bâtiments, baraquements, au mépris de toute légalité, le juge peut ordonner la suppression des ouvrages, sauf s'il s'agit d'un ouvrage public.

T.C. - 12 mai 1949 - Epoux Dariès (précité).

A contrario : Odent — Conclusions sous :

(6) « Considérant enfin que l'administration n'établit pas que les baraquements implantés sur le terrain constituent des ouvrages publics; considérant qu'il suit de là que l'autorité judiciaire était compétente pour ordonner tant l'expulsion de l'Etat du terrain indûment occupé que, le cas échéant, la démolition des baraquements qui y sont édifiés et pour évaluer le préjudice résultant pour le sieur Rival de cette indue occupation... »

T.C. - 9 décembre 1950 - Debuschère - R., p. 674.

Les conclusions du commissaire du Gouvernement Odent, suivies par le Tribunal des Conflits sont très nettes :

« D'après votre jurisprudence les tribunaux judiciaires n'ont qualité pour statuer sur une demande en expulsion de services publics que si l'occupation d'un immeuble privé est la conséquence d'une voie de fait et à condition qu'on ne se trouve pas en présence d'un ouvrage public... »

En l'espèce, étant donné que le caractère de voie de fait n'a pas été reconnu, l'expulsion n'a pu être prononcée, la réquisition constituant une simple emprise.

T.C. - 22 janvier 1955 - Rival - R.P.D.A. 1955, n° 129 (précité).

Cass. civ. - 7 février 1955 - Ministre des Anciens Combattants - Act. Jur. éd. D.A. 1955, n° 276.

2° LES LIMITES AU POUVOIR DU JUGE.

LA THÉORIE DES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES.

A) La principale limite consiste dans la théorie des questions préjudicielles. Cependant il convient de noter que, indépendamment de cette théorie, les pouvoirs du juge s'ils sont suffisants pour faire cesser et réparer le dommage, ne sont pas exorbitants. La Cour de cassation a en effet jugé que « si les tribunaux judiciaires peuvent prononcer des condamnations pécuniaires contre l'Etat, il leur est interdit, d'une manière générale, d'ordonner à la puissance publique l'exécution de certains travaux. Elle a cassé l'arrêt qui, sur une demande en fixation d'indemnité pour la privation de jouissance et les pertes de récoltes consécutives à la réquisition de terrains par l'autorité militaire, avait condamné l'Etat, outre le paiement d'une somme d'argent à « faire disparaître dans les trois mois de la signification de l'arrêt les fondations de deux baraquements situés sur ces terrains ». (Cass. civ., 8 janvier 1952, S. 1952, chr. p. 29) (7).

Il ne semble pas que ce soit le caractère d'ouvrage public des fondations qui ait motivé cette décision.

(7) « Si les tribunaux judiciaires peuvent prononcer des condamnations pécuniaires contre l'Etat, il leur est interdit d'une manière générale d'ordonner à la puissance publique l'exécution de certains travaux.

« Doit donc être cassé l'arrêt qui, sur une demande en fixation d'indemnité de privation de jouissance et de pertes de récoltes consécutives à la réquisition de terrains par l'autorité militaire, condamne l'Etat, en outre du paiement d'une somme d'argent, à faire disparaître dans les trois mois de la signification de l'arrêt les fondations de deux baraquements situés sur lesdits terrains. »

B) *La théorie des questions préjudicielles.* — Tout le monde sait que le juge judiciaire n'a pas le droit d'interpréter les actes administratifs individuels, par opposition aux actes réglementaires. En outre, en ce qui concerne l'appréciation de la légalité, il faut distinguer entre le juge civil et le juge pénal.

L'incompétence du juge civil est absolue sauf lorsqu'il s'agit de mesures réglementaires comportant des atteintes à la liberté individuelle ou au droit de propriété. Dans ce cas les tribunaux civils peuvent apprécier eux-mêmes, exceptionnellement, la légalité de tels règlements :

T.C. - 30 octobre 1947 - Barinstein - D. 1947 - J. 477, note - J.C.P. 1947-II-3966, note Fréjaville - R.D.P. 1948-86, note Waline - Cf. Vedel - De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barinstein - J.C.P. 1947-I-582.

Quant au juge pénal, il peut librement apprécier la légalité des règlements, mais non des actes administratifs individuels (8).

Mais que deviennent tous ces principes, lorsque l'on se trouve en présence d'une voie de fait ?

En général les auteurs sont d'accord pour affirmer que le juge judiciaire, dans ce cas, a tous les pouvoirs.

M. de Laubadère (9) écrit : « Le juge judiciaire est compétent pour constater lui-même l'existence de la voie de fait, par conséquent apprécier lui-même l'irrégularité de l'acte administratif; il n'a pas, comme en matière d'emprise, à renvoyer cette appréciation au juge administratif au titre de question préjudicielle. »

MM. Duez et Debeyre écrivent (10) : « Les tribunaux judiciaires sont compétents pour apprécier eux-mêmes, sans avoir à surseoir à statuer, l'irrégularité juridique commise. » (Trib. Conf. 17 février 1947, Perrin, *Rec.* p. 501.)

M. Auby, dans son article : « Emprise irrégulière et voie de fait », que nous citerons très souvent dans cette étude, se demande : « La recherche de la voie de fait peut-elle donner lieu à une question préjudicielle renvoyée à la juridiction administrative par l'autorité judiciaire ? »

Il faut d'abord mettre à part les cas où la voie de fait est subordonnée au caractère manifeste du vice. Le renvoi au juge administratif d'une question préjudicielle ne paraît pas concevable comme l'a montré M. Vedel (107) (11). Si la légalité de l'acte est

(8) Cf. sur tous ces points : WALINE, *Traité*, pp. 58 et suiv. - DE LAUBADERE, *Traité*, pp. 328 et suiv.

(9) *Traité*, p. 328, n° 560.

(10) *Traité, Addendum*, p. 21, n° 377.

(11) *Op. cit.* n° 16.

incertaine dans l'esprit du juge judiciaire, c'est bien évidemment que le vice n'est pas manifeste et que l'on n'est pas en présence d'une voie de fait. Cette argumentation n'interdit pas du reste les questions préjudicielles relatives au sens d'un acte.

Cependant M. Vedel ajoute que même ces dernières devraient être exclues. Le développement de la théorie de la voie de fait lui paraît exiger chez le juge judiciaire un pouvoir de plein contentieux. Notamment dans les cas où l'irrégularité n'a pas besoin d'être manifeste, le juge judiciaire devrait être habilité à connaître de toutes les questions incidentes concernant le sens et la régularité d'un acte administratif » (12).

En réalité la position de la jurisprudence est beaucoup plus nuancée que toutes ces affirmations ne pourraient le laisser à penser.

L'arrêt capital du Tribunal des Conflits en la matière est l'arrêt Dusuzeau du 17 juillet 1952 :

« Considérant que l'ordre de réquisition du 6 octobre 1944 est un acte administratif individuel; qu'à ce titre, et dès lors que le seul examen de l'ordre ne permet pas de déterminer clairement l'assiette de la réquisition, il n'appartient qu'à la juridiction administrative d'en donner l'interprétation; qu'en outre, dans le cas où la réquisition serait regardée comme portant sur les baraquements litigieux, se pose la question de savoir si les réquisitions prises en vertu de l'ordonnance du 11 octobre 1945 avaient la même portée et pouvaient être regardées comme faisant suite à la réquisition initiale; que cette question relève aussi de la juridiction administrative;

« *Considérant qu'il suit de là que la cour d'appel d'Amiens ne pouvait décider qu'il y avait eu voie de fait avant que la juridiction administrative, saisie de ces questions préjudicielles sur renvoi de l'autorité judiciaire ait déclaré que les baraquements n'étaient pas compris dans la réquisition; que, dans le cas contraire, l'ordre de réquisition du 6 octobre 1944 et les ordres ultérieurs ont été pris, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, en vertu de la loi du 11 juillet 1938, puis de l'ordonnance du 11 octobre 1945; que ces actes, même en admettant qu'ils soient entachés de certains vices, ne sauraient constituer des voies de fait; que l'exécution de la réquisition, alors même qu'elle aurait précédé la notification au propriétaire n'a pas présenté non plus un tel caractère en raison de l'urgence qu'imposait le relogement des sinistrés de Beauvais...* »

Il ressort de ce texte que l'autorité judiciaire ne peut qualifier

(12) J.C.P. 1955-I-1259, n° 36.

un acte de voie de fait avant qu'aient été résolues des questions préjudicielles sur le sens et la validité d'une réquisition (13).

Cette position est adoptée par la Cour de cassation et l'ensemble des tribunaux judiciaires. Quelques décisions en font foi :

Trib. civ. Seine - 28 mai 1948 - G.P. 1948, p. 278.

Cass. civ. 1^{re} - 7 juillet 1954 - J.C.P. éd. G. 1954-IV, p. 121.

Mais la position extrêmement ferme de l'arrêt Dusuzeau a conduit les tribunaux judiciaires à être extrêmement timides lorsque, à propos d'une voie de fait, le moindre problème se posait.

Dans un arrêt du 8 juillet 1954 (J.C.P., 1955 - 11 - 8674, note Vedel) la chambre civile de la Cour de cassation a décidé qu'en ce qui concerne la question de la régularité d'un arrêté municipal publié, mais non notifié, et sur le caractère réglementaire ou individuel duquel on s'interrogeait, « l'examen de ce point qui, selon les motifs de l'arrêt, pouvait en effet faire l'objet d'une interprétation par la juridiction administrative, ne justifiait pas, contrairement à ce qu'il a décidé, le dessaisissement définitif de l'autorité judiciaire, le fond du litige rentrant dans ses attributions ».

Autrement dit, pour la Cour de cassation, le point de savoir si l'absence de notification de l'arrêté municipal était régulière devait être apprécié par le juge administratif, et le juge judiciaire devait surseoir à statuer.

Dans sa note, sous l'arrêt, M. Vedel s'indigne contre cette façon de penser. Nous verrons en concluant sur ce point ce qu'il faut penser de cette jurisprudence.

Ce qui est certain, en tous cas, c'est que le Tribunal des Conflits va extrêmement loin dans cette voie et qu'il entraîne dans son sillage la jurisprudence des tribunaux judiciaires.

Dans l'arrêt Joyaux c/sieur Ménager, ville de Fouras et Etat du 12 février 1953 (R.D.P. 1953, p. 767) (14), il a déclaré :

« Considérant que pour condamner la ville de Fouras, l'arrêt du 6 mai 1952 se fonde sur ce que ladite ville aurait engagé sa responsabilité, d'une part en appuyant sinon provoquant la réquisition de la villa *Le Suroît*, et, d'autre part, en exécutant la réquisition avant que l'arrêté fût notifié à l'intéressé, ladite réquisition constituant, dans les conditions où elle est intervenue, une voie de fait, aux dires du jugement de première instance dont l'arrêt adopte les motifs;

(13) M. AUBY constate à ce propos que, chose paradoxale, cet arrêt étend cependant les pouvoirs de l'autorité judiciaire, « en l'espèce », en effet, on aurait pu considérer qu'il y avait emprise et non voie de fait ».

(14) R. p. 581.

« Mais considérant que s'il appartenait à la cour d'appel de Poitiers de fixer l'indemnité due par le bénéficiaire de la réquisition au prestataire de celle-ci, soit au titre de l'occupation de l'immeuble réquisitionné, soit au titre des dommages consécutifs à celle-ci *ladite cour ne pouvait sans violer la règle de la séparation des autorités administratives et judiciaires, statuer sur la responsabilité qu'aurait pu éventuellement encourir la ville de Fouras, soit pour avoir provoqué ou appuyé la demande de réquisition de la villa « Le Suroît », soit en raison de la participation prise par l'adjoint de ladite ville à la prise de possession de la villa réquisitionnée ;*

« Considérant en effet d'une part qu'aucun vice n'était allégué à l'encontre de l'ordonnance du 11 octobre 1945, qu'elle ne pouvait, dès lors, constituer une voie de fait ;

« Considérant d'autre part qu'à supposer irrégulières les conditions dans lesquelles s'était effectuée la prise de possession de l'immeuble réquisitionné, il importe de remarquer qu'elle a eu lieu après l'arrêté de réquisition ; qu'en l'absence de toute sanction pénale réprimant la résistance aux ordres de réquisition pris en exécution de l'ordonnance sus-rappelée, et les prescriptions de cette ordonnance ne pouvant rester lettre morte, l'administration était en droit, sans commettre de voie de fait, de procéder à l'exécution forcée de l'arrêté de réquisition du 17 octobre 1945 ; que les irrégularités dont cette exécution forcée aurait pu être entachée, si elles pouvaient constituer soit une faute de service, dont l'existence et les conséquences ne pourraient être appréciées que par les tribunaux administratifs, soit une faute personnelle susceptible d'engager la responsabilité de l'agent administratif qui l'aurait commise, ne pouvaient dans les circonstances de l'espèce être regardées comme une voie de fait entraînant la compétence des tribunaux judiciaires à l'égard, soit de l'Etat, soit de la ville de Fouras ; que, dès lors, c'est à bon droit que le préfet de la Charente-Maritime a élevé le conflit. »

Cette décision qui paraît justifiée, étant donné que la ville de Fouras n'avait pas directement pris part à la réquisition, a malgré tout certainement influencé les tribunaux judiciaires.

En voici un exemple récent :

Tribunal civil de Valogne - 26 novembre 1954 - Act. Jur. éd. D.A. 1955, n° 410, p. 437.

Le plan d'aménagement de la ville de Valogne, approuvé et déclaré d'utilité publique par arrêté préfectoral du 3 décembre 1947, prévoyait le tracé d'une voie nouvelle, passant sur le terrain

d'une demoiselle Costard. Or l'administration fit procéder à la démolition d'un mur de clôture, ainsi que d'une construction à usage de serre et à l'abattage d'un certain nombre d'arbres se trouvant sur le terrain. La demoiselle Costard soutint que l'arrêté ministériel du 28 mars 1951 s'était borné à transférer à l'Association Syndicale du Remembrement de Valogne le terrain nu à l'exclusion des superstructures et infrastructures, qu'en se livrant à la démolition de celles-ci, les assignés avaient commis contre sa propriété une voie de fait dont les tribunaux de l'ordre judiciaire ont seuls qualité pour connaître. Le tribunal déclara qu'il résultait avec évidence des constatations de la cause que l'arrêté ne visait pas les bâtiments et les arbres, qu'en conséquence leur destruction constituait une véritable voie de fait.

Mais, ajoute le tribunal, « que de cette circonstance, que les faits puissent être analysés en une voie de fait, il s'ensuit seulement que la demoiselle Costard avait la possibilité de porter devant les tribunaux judiciaires une action en responsabilité contre l'administration, mais qu'il n'en résulte nullement comme le voudrait ladite demoiselle, que la responsabilité personnelle des assignés doive être retenue.

« Que la voie de fait ne constitue pas en effet nécessairement une faute personnelle. »

Mais, chose curieuse, le tribunal en déduit qu'il est incompétent pour apprécier la portée de l'ordre juridique derrière lequel se retranchaient les défendeurs, qu'il s'agit d'une question préjudicielle, et il surseoit à statuer en renvoyant les parties devant le juge administratif compétent pour en connaître.

Après avoir étudié impartialement tous ces arrêts, il convient pour en terminer sur ce point de porter un jugement sur la jurisprudence que l'on vient de citer.

Nous partageons entièrement la façon de voir de M. Vedel.

D'abord l'arrêt de la Cour de cassation du 8 juillet 1954 semble aller à l'encontre de l'arrêt Septfonds (15) du Tribunal des Conflits du 16 juin 1923.

En outre, et d'une manière plus générale, on comprend mal toutes ces limites à la plénitude des pouvoirs du juge judiciaire en cas de voie de fait. Il n'est plus possible dès lors de parler de plénitude.

Il est en outre regrettable que le Tribunal des Conflits adopte cette position qui est source de lenteurs et de frais inutiles pour le plaideur; le régime de la voie de fait qui était réputé pour faire

(15) Cf. sur ce point la note de M. VEDEL sous l'arrêt au J.C.P. 1955-II-8674.

réparer rapidement certaines illégalités graves, de ce fait n'a plus de raison d'être. Il vaudrait mieux alors que les tribunaux administratifs soient seuls compétents pour apprécier l'ensemble de la question.

SECTION II

Les problèmes « de fond du droit » du régime de la voie de fait.

1° QUI PEUT ÊTRE POURSUIVI ?

Jusqu'à une époque récente, il était particulièrement difficile de répondre avec précision à cette question, en raison des solutions divergentes de la jurisprudence de nos trois grandes juridictions qui, d'ailleurs, évitaient le plus souvent d'aborder de front le problème.

On pourrait penser, à première vue, qu'il suffit de distinguer selon que l'acte soumis au régime de la voie de fait constitue ou non une faute personnelle. Nous verrons plus loin que les deux notions de voie de fait et de faute personnelle ont toujours été distinctes. Pour l'instant, contentons-nous de poser le principe qu'il peut y avoir voie de fait sans faute personnelle. Ceci résulte de l'arrêt *Action Française* du 8 avril 1935 (16). Comme le dit M. Waline dans sa note sous cet arrêt : « Ce serait une erreur de croire que lorsqu'il y a voie de fait, il y a nécessairement et par *a fortiori* une faute personnelle... La notion de faute personnelle est une notion subjective... La notion de voie de fait est au contraire une notion objective. Il peut y avoir, dans certains cas, à la fois voie de fait et faute personnelle, mais il peut y avoir, dans d'autres cas, voie de fait sans faute personnelle, ou, au contraire, faute personnelle sans voie de fait. »

Ces assertions de M. Waline ont été confirmées par toute la jurisprudence ultérieure et, aujourd'hui, aucune contestation sérieuse ne saurait être soulevée à ce sujet.

La Cour de cassation, notamment, a formellement jugé que les deux qualifications de voie de fait et de faute personnelle ne sont nullement inconciliables et que les mêmes faits peuvent présenter ce double aspect juridique et engager également, devant les tribunaux judiciaires, la responsabilité de l'administration et la respon-

(16) D. 1935-III-25.

sabilité personnelle de l'agent. (Cass. civ. 6 février 1950, S. 1950. 1, 187.)

Il semblerait donc que le droit commun de la responsabilité administrative, tel qu'il ressort de la jurisprudence du Conseil d'Etat, doive recevoir ici application : la responsabilité de la puissance publique serait engagée dès lors que la faute serait commise à l'occasion ou avec les moyens du service, ou qu'elle aurait pu être évitée grâce à une surveillance plus efficace. La voie de fait engagerait seulement la responsabilité de son agent lorsque, sans aucune relation avec le service, elle pourrait être considérée comme une faute personnelle.

La jurisprudence n'a pas adopté ce point de vue.

Il importe, pour apprécier la position du Tribunal des Conflits, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, de distinguer plusieurs périodes.

1° *Des origines jusqu'à l'arrêt « Action Française ».*

Lorsque l'on considère la jurisprudence de cette époque, il semble bien que l'on puisse affirmer que l'agent ne peut être poursuivi que lorsqu'il a accompli un acte sans aucune relation avec le service.

C'est ainsi que sera poursuivi le fonctionnaire exécutant un arrêté prescrivant la démolition d'office d'un édifice menaçant ruine, qui dépasse les prescriptions de cet arrêté de façon inadmissible, commettant ainsi une faute particulièrement lourde (T.C. 29 juillet 1876, Lecoq, R., p. 729) ou un maire qui, en dehors de toute légalité, fait procéder à la démolition d'un mur (T.C. 24 décembre 1904, Montlaur, R., p. 888).

M. Waline, analysant l'arrêt Montlaur dans sa note sous les arrêts Ghislain et Crédit Commercial de France (17), remarque que « le Tribunal des Conflits constate qu'en prescrivant et en faisant exécuter d'office le lendemain, la démolition d'un mur construit le long d'un ruisseau, le maire prend une mesure en dehors de ses attributions, que cette mesure ne rentre ni dans la police municipale, ni dans la police des eaux pour laquelle le maire n'agit d'ailleurs que sur l'autorité du préfet... Ayant ainsi caractérisé une « belle voie de fait »..., le Tribunal des Conflits poursuit : « L'initiative prise par (le maire) constitue *donc* un fait purement personnel que l'autorité judiciaire est compétente pour apprécier. » Donc, c'est-à-dire du seul fait qu'il y a voie de fait, et sans qu'il y ait à rechercher dans d'autres éléments de la cause si le fait est

(17) 30 novembre et 12 décembre 1955. R.D.P. 1956, p. 564.

détachable ou non de l'exercice de sa fonction : en qualifiant l'acte « voie de fait » on a suffisamment établi que l'acte était justiciable de l'appréciation des juges civils ».

Et M. Waline ajoute : « Au surplus, par quel mystère ces juges, compétents pour connaître de toutes les conséquences de la voie de fait, et notamment pour condamner la personne administrative, à qui l'acte demeure imputable, à titre d'acte non administratif, demeureraient-ils exceptionnellement incompetents pour statuer sur une seule des conséquences de la voie de fait : la responsabilité personnelle de l'agent ? Cela ne pourrait se justifier que si la jurisprudence Pelletier procédait d'un souci de protection personnelle de l'agent, or les considérants de l'arrêt Pelletier énoncent précisément le contraire, et se défendent de vouloir perpétuer un privilège personnel condamné par le législateur de 1870. »

Il semble que M. Waline, pour apprécier la portée de l'arrêt Montlaur, n'ait pas suffisamment tenu compte de l'époque à laquelle il a été rendu. Il faut se souvenir en effet que ce n'est qu'à partir de 1909, par l'arrêt *Cie commerciale de Colonisation du Congo français* (18) que le Conseil d'Etat admettra la responsabilité de l'Etat pour les fautes personnelles commises dans l'exercice de la fonction. Dans ces conditions il semble que M. Waline attribue une portée qu'il n'a pas à l'arrêt Montlaur, qui tendrait au contraire à aligner le régime de la voie de fait sur le régime normal des actes administratifs à cette époque, en ce qui concerne le problème de l'imputation de la dette tout au moins.

2° De l'arrêt « *Action Française* » à l'arrêt *Randon*.

Il semblait que l'arrêt *Action Française* du 8 avril 1935 (19) allait enfin fournir une réponse claire, nette et précise à ce problème. En effet, comme le dit M. Waline (20), dans cette affaire, le préfet de police avait cru faire son devoir; l'arrêt n'en décide pas moins qu'en donnant un caractère trop général à la saisie des exemplaires d'un journal, il a commis une voie de fait qui, sur une action en dommages-intérêts dirigée personnellement contre lui, le rend justiciable des tribunaux judiciaires, sans que le Tribunal des Conflits ait à rechercher si la faute est personnelle ou non. »

Cependant il semble bien que l'arrêt *Action Française* n'ait pas eu toute la portée qui attache M. Waline. On l'a généralement

(18) C.E. 12 février 1909, R. p. 153.

(19) D. 1935-III-25, conclusions JOSSE, note WALINE.

(20) Note précitée sous les arrêts Ghislain et *Crédit Commercial*.

considéré comme un arrêt d'espèce, tout imprégné des préoccupations politiques du moment.

Comment expliquer autrement, d'ailleurs, la position de la jurisprudence de la Cour de cassation, affirmée dans plusieurs décisions. Il est vrai que la Haute Juridiction avait toujours eu soin, s'agissant d'une voie de fait, de retenir la faute personnelle commise par l'agent (21).

Dans son arrêt du 6 février 1950, précité, la Cour de cassation paraissait implicitement renier l'arrêt *Action Française*.

Entraîné par son exemple, le tribunal de Villefranche-sur-Saône faisait lui aussi intervenir la distinction faute personnelle-faute de service dans le régime de la voie de fait (22).

Encouragée par le silence du Tribunal des Conflits, la Cour de cassation, dans deux arrêts rendus coup sur coup les 30 novembre et 12 décembre 1955, affirmait l'utilité de la distinction faute personnelle-faute de service avec une vigueur et une précision qui ne pouvaient laisser place à aucun doute (23).

Dans sa note à la *Revue de Droit Public*, précitée, M. Waline critiquait vivement cette position de la Cour de cassation. Quelque temps après intervint l'arrêt Randon.

3° La jurisprudence depuis l'arrêt Randon.

Par l'arrêt Randon du 10 décembre 1956 (24) rendu conformément aux conclusions de son commissaire du Gouvernement Guionin, le Tribunal des Conflits prenait nettement position contre la Cour de cassation. Aucune hésitation dès lors n'était permise, et M. Waline pouvait écrire : « Le Tribunal des Conflits a donc eu raison, suivant les suggestions de son commissaire du Gouvernement, de fonder en l'espèce la compétence judiciaire sur l'idée de voie de fait.

« Est-ce à dire que ce fondement soit très différent en l'espèce, de celui de la faute personnelle ? Nous ne le pensons pas. Dire que la commission d'un délit pénal ne saurait constituer un acte administratif ne nous paraît pas en effet très différent de l'idée, exprimée plus haut, que l'exécution d'un service public ne peut jamais consister à commettre des délits.

« En pratique, cependant, il y a une importante différence : si

(21) Cass. civ. 5 août 1901, S. 1903-I-279.

(22) 27 avril 1950, S. 1951-II-33 avec une note intéressante de M. GERVESIE.

(23) 30 novembre 1955. Ghislain et 12 décembre 1955, *Crédit Commercial de France*, R.D.P. 1956, p. 564 et note WALINE.

(24) R.D.P. 1957, p. 883 et note WALINE.

la compétence judiciaire était fondée sur le caractère détachable ou non de la faute des agents publics, la compétence demeurerait administrative pour statuer, le cas échéant, sur la responsabilité de l'Etat.

« Avec l'idée de voie de fait, au contraire, la compétence est judiciaire même sur l'action contre l'Etat. »

Le particulier victime d'une voie de fait peut donc en demander réparation devant les tribunaux judiciaires, soit à l'administration, soit à l'auteur de l'acte dommageable lui-même, et cela même si cet acte ne constitue pas une faute personnelle.

Est-ce à dire que ce régime, très original il faut l'avouer, soit parfaitement satisfaisant ? Nous ne le pensons pas. Il est en effet des hypothèses dans lesquelles l'agent, bien qu'ayant agi irrégulièrement, a eu en vue le bien public. Comme le dit lui-même M. Waline, il est possible que, dans certains cas d'espèce, il soit pénible de condamner à de lourds dommages-intérêts un agent qui, tout en commettant une voie de fait, avait agi sans intention malveillante et en croyant servir l'intérêt général. L'arrêt *Action Française* en est un exemple. Dans ce cas l'agent sera traité comme s'il avait commis une faute personnelle. Ceci est assez injuste.

Reste à savoir alors quel est le patrimoine tenu de la contribution à la dette. C'est l'objet de notre deuxième paragraphe.

2° QUEL EST LE PATRIMOINE TENU DE LA CONTRIBUTION A LA DETTE ?

Il est particulièrement malaisé de répondre à cette question pourtant très intéressante, particulièrement lorsqu'il semble que l'agent, ayant agi de bonne foi, ne doive pas supporter définitivement le fardeau de la réparation. Cependant, étant donné l'orientation actuelle de la jurisprudence du Tribunal des Conflits, on peut se demander, puisque la distinction faute personnelle, faute de service est inutile en la matière, s'il pourrait exister un recours du fonctionnaire contre l'administration et réciproquement. Pourtant dès 1951, M. P. Gervèsie (25) écrivait déjà : « Il faudrait admettre, en outre, l'imputation définitive de la responsabilité à l'administration elle-même, si la voie de fait constitue une faute de service et, par contre, la possibilité d'un recours contre le fonctionnaire, dans la seule éventualité où la voie de fait constitue une faute « personnelle », en raison même de l'énormité de cette faute. »

(25) Note précitée, sous Trib. civ. de Villefranche-sur-Saône, 27 avril 1950., S. 1951-II-33.

Depuis que les arrêts Delville et Laruelle ont été rendus, la question de la contribution définitive à la dette en cas de voie de fait semble ne jamais s'être posée en jurisprudence. Il semblerait que le droit commun administratif doive s'appliquer, mais une question très épineuse se poserait alors. Faudrait-il admettre, suivant en cela la règle posée par l'arrêt Delville, que ce serait le Conseil d'Etat qui serait compétent pour régler cette question, bien qu'elle naisse à propos d'un litige concernant une voie de fait, et alors ce serait une raison de plus de déplorer avec M. Eisenmann (26) la règle posée par l'arrêt Delville qui scinde en deux le contentieux des fautes personnelles, ou bien la compétence judiciaire s'étendrait-elle jusqu'à cette délicate appréciation de l'activité administrative ?

Cela constituerait-il une question préjudicielle de plus ?

Autant de questions qui, jusqu'à présent, restent sans réponse, car, il faut bien l'avouer, la jurisprudence reste muette sur ce point et elle est d'ailleurs très pauvre en ce qui concerne ces problèmes de fond, pourtant essentiels.

En conclusion il faut admettre que le régime de la voie de fait est fortement original par rapport au régime normal des actes administratifs.

C'est seulement en ce qui concerne les rapports de l'administration avec son agent que l'on peut penser qu'il y aurait éventuellement lieu d'appliquer le droit administratif des actes légaux. Mais comme ceci n'est prouvé par aucune décision jurisprudentielle quelconque, on ne peut que constater l'ampleur du degré d'originalité du régime de la voie de fait, qu'il s'agisse des questions de forme ou de celles de fond du droit.

Ce régime si particulier s'applique-t-il exceptionnellement ou son domaine d'application est-il très étendu, tel est le problème qu'il nous faut maintenant étudier.

(26) Note EISENMANN au J.C.P. 1952-II-6734.

CHAPITRE II

LE DOMAINE D'APPLICATION DU RÉGIME

Le régime qui vient d'être étudié s'applique à un très grand nombre d'actes. Nous verrons dans notre Livre II quels sont ces actes et l'on pourra se rendre compte de leur diversité par tous les exemples qui en seront donnés.

Mais, dès maintenant, on peut résumer tous ces différents cas par les propositions suivantes :

— Le régime de la voie de fait s'applique toutes les fois qu'une atteinte particulièrement grave est portée au droit de propriété ou à une liberté publique.

— Le régime s'applique qu'il s'agisse d'une atteinte portée à la propriété immobilière, ou qu'il s'agisse d'une atteinte à la propriété mobilière.

Pendant longtemps la doctrine avait contesté ce principe. Il a été formellement reconnu par le Conseil d'Etat le 18 novembre 1949 dans l'arrêt Carlier — déjà cité.

— Les libertés publiques protégées par le régime de la voie de fait sont extrêmement diverses.

Ce sont principalement :

1° *La liberté individuelle.*

Ch. civ. - 3 août 1874 - Haas c/ Valentin - D.P. 1875-I-997.

T.C. - 25 mars 1889 - Dufeuille, Uzannaz, Joris, Michau, Lafreny - D.P. 1890-III-65. ..

2° *La liberté du culte.*

T.C. - 22 avril 1910 et 4 juin 1910 - Abbé Mignon (précité) - D.P. 1910-III-41.

T.C. - 19 janvier 1916 - Abbé Thiney (précité).

3° *La liberté du commerce et de l'industrie.*

Cass. req. - 24 novembre 1874 - D.P. 1876-I-135 (précité).

4° *La liberté et la sécurité des correspondances postales.*

T.C. - 10 décembre 1956 - Randon, Flandin, Desgranges c/ Brunet et Cornevaux - R.P.D.A. 1957, n° 35.

5° *La liberté de la presse.*

T.C. - 8 avril 1935 - « Action Française » - D. 1935-III-73.

Le domaine d'application du régime est donc extrêmement large. C'est un point très important à retenir, car nous verrons que c'est précisément cette diversité des applications qui fait l'originalité du régime de la voie de fait par rapport à d'autres régimes assez voisins.

Mais avant d'aborder cette question, il nous faut indiquer les limites du domaine d'application.

Il arrive en effet que certains actes, gravement irréguliers, qui rentrent dans l'une ou l'autre des catégories étudiées au Livre II, et qui constituent des atteintes caractérisées au droit de propriété ou aux libertés publiques ne font pas l'objet de l'application du régime de la voie de fait.

Cela provient de ce que la jurisprudence les qualifie soit d'acte de gouvernement, soit d'actes accomplis en période de circonstances exceptionnelles.

Nous ne dirons que quelques mots du régime des actes de gouvernement qui est bien connu. Par contre nous nous étendrons beaucoup plus longuement sur le régime des circonstances exceptionnelles qui est appliqué très fréquemment à l'heure actuelle.

A. — Le régime des actes de gouvernement (1)

Nous avons déjà montré dans notre Introduction l'originalité de ce régime (2). Les actes de gouvernement ne sont susceptibles

(1) Voir à ce sujet : WALINE, *Traité*, pp. 187 et suiv. ; DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire*, pp. 233 et suiv. ; DUEZ et DEBEYRE, *Traité*, pp. 486 et suiv.

(2) Voir pp. 3 et suiv.

d'aucun recours devant les tribunaux tant administratifs que judiciaires. Il s'ensuit qu'un acte ayant tous les caractères d'une voie de fait ne sera pas traité comme tel par le Tribunal des Conflits et le Conseil d'Etat, s'il est déclaré acte de gouvernement. A un régime de responsabilité aggravé sera substitué un régime d'irresponsabilité.

Le Conseil d'Etat a fait application de cette théorie dans l'affaire duc d'Aumale du 9 mai 1867, S. 1867, 2, 124.

« Considérant que la mesure par laquelle le préfet de police a prescrit, le 19 janvier 1863, la saisie desdits exemplaires, et la décision de notre ministre de l'Intérieur en date du 18 juin 1865 qui a confirmé cette mesure, sont des actes politiques qui ne sont pas de nature à nous être déférés pour excès de pouvoir, en notre Conseil d'Etat, par la voie contentieuse... »

Il est probable qu'actuellement un tel acte ne serait plus qualifié d'acte de gouvernement, mais bien de voie de fait.

Cependant, dans un arrêt plus récent, le Tribunal des Conflits a adopté une solution identique, à propos de l'affaire de Radio Andorre. Les premiers juges avaient admis que le fait, pour le Gouvernement français, de brouiller les émissions de Radio Andorre, constituait une voie de fait. Mais le Tribunal des Conflits a déclaré que l'acte reproché au Gouvernement français était relatif aux relations internationales et constituait à cet égard un acte dont aucun tribunal n'était compétent pour connaître (T.C. 2 février 1950, Radiodiffusion française, S. 1950, 3, 73 concl. Odent; J.C.P. 1950 n° 5542, note Rivero; R.D.P. 1950, 418, concl. Odent et note Waline).

B. — Voie de fait et théorie des circonstances exceptionnelles.

On ne peut le nier, c'est un fait devant lequel on doit s'incliner : à l'heure actuelle, il existe dans la jurisprudence une tendance à ne pas admettre, dans des cas patents, le caractère de voie de fait de certains actes.

Elle est née de la guerre et de la période de troubles qui s'en est suivie. Des actes entachés de voie de fait sont déclarés simplement illégaux par le Tribunal des Conflits et le Conseil d'Etat, sous le prétexte que ces actes ont été commis en période de circonstances exceptionnelles.

« Existe-t-il donc plusieurs légalités, s'écrie M. Eisenmann, une légalité de temps de paix et une légalité de temps de guerre » (3) ?

(3) CH. EISENMANN. Le contentieux des atteintes arbitraires à la liberté et à la sécurité individuelles. R.P.D.A. 1956, Chronique, pp. 9 et suiv.

M. Jacques Robert, essayant de démêler les raisons pour lesquelles le Conseil d'Etat, devant des voies de fait évidentes, avait proclamé sa compétence, estime que le Conseil d'Etat a agi ainsi par charité envers les plaideurs, pour leur accorder immédiatement pleine et entière justice, pour leur éviter de recommencer tout un procès devant la juridiction judiciaire.

En fait il semble bien que toute la question repose sur le contentieux de la responsabilité, et sur le souci qu'a le Conseil d'Etat d'unifier le contentieux de la responsabilité administrative aux dépens des notions traditionnelles.

Le point qu'il convient d'examiner est le suivant : il s'agit de savoir si une décision gravement illégale, ou l'exécution illégale d'une décision (4) peut ne pas constituer une voie de fait lorsqu'on se trouve dans une période de circonstances exceptionnelles, ou en état d'urgence.

La question n'est pas un pur problème théorique. En fait il s'agit de déterminer quel régime est applicable à un acte, suivant la période pendant laquelle cet acte a été commis.

Le problème est d'autant plus grave que, s'étant posé à l'origine au sein du Conseil d'Etat et des tribunaux judiciaires, il a donné lieu récemment à un arrêt du Tribunal des Conflits (5) que nous examinerons tout à l'heure, mais que, dès maintenant nous devons qualifier d'essentiel.

C'est le Conseil d'Etat qui, le premier, a manifesté cette tendance dans plusieurs arrêts. Pour justifier sa compétence dans différentes affaires, en effet, la Haute Juridiction a déclaré qu'en l'espèce il n'y avait pas voie de fait, et que l'article 112 du Code d'instruction criminelle n'ayant pas à être appliqué au cas litigieux, la compétence était administrative. Il employait donc deux arguments pour écarter *deux régimes, parfaitement distincts*, l'un celui de la voie de fait, l'autre celui que prévoit l'article 112, mais qui, l'un et l'autre, entraînent la compétence de l'autorité judiciaire.

Rappelons brièvement, dans un premier paragraphe, les différentes décisions du Conseil d'Etat en cette matière :

I. — POSITION DU CONSEIL D'ETAT.

Le premier arrêt, ayant donné lieu à des commentaires passionnés, est l'arrêt Alexis et Wolff, du 7 novembre 1948 D. 1948, 472,

(4) Voir nos développements sur ces deux termes, *infra*, au Livre II.

(5) T.C. 28 mars 1955, Préfet du Lot-et-Garonne, R.P.D.A. 1956, n° 1, sous la note de M. EISENMANN.

note Eisenmann ; J.C.P. 1947, 11, 1006, Note Mestre, S. 1948-P. 111, Concl. Celier).

Indiscutablement, il y avait dans cette affaire une voie de fait. Le Conseil d'Etat ne l'a pas admis, estimant que l'arrestation arbitraire des sieurs Alexis et Wolff avait eu lieu dans une période de troubles.

Puis d'autres arrêts reprirent la même thèse :

Dans cette affaire, le Conseil d'Etat a décidé, étant donné que les faits se plaçaient en 1945, que : « L'arrestation du général Brécard, effectuée sans qu'aucun mandat judiciaire ni arrêt d'internement administratif n'ait été pris contre lui, suivie d'une mise en résidence forcée dans un hôpital pendant de longs mois, constitue une faute lourde de nature à engager la responsabilité de l'Etat » et qu'il en était de même du blocage des comptes en banque du général Brécard, alors que cette mesure ne trouvait en l'espèce un fondement légal dans aucune disposition législative...

C.E. - 16 octobre 1953 - *Jurisqueur Administratif*, fasc. 605, suppl. au n° 225.

« Eu égard aux circonstances exceptionnelles, la décision par laquelle le comité de libération d'une ville a interdit de réintégrer leurs immeubles aux habitants d'un quartier évacué sur l'ordre des Allemands, ne constituerait pas une voie de fait, mais une mesure de police illégale engageant la responsabilité de la commune devant la juridiction administrative. »

C.E. - 23 mars 1950 - *Consorts Martin, Rouilhas, Beugnet* - R., p. 656.

C.E. - 13 novembre 1953 - Vidal (précité) - R.P.D.A. 1954, n° 6.

C.E. - 12 mars 1954 - (Rapporté au *Jurisqueur Administratif*, fascicule 605).

Les circonstances exceptionnelles peuvent couvrir non seulement la voie de fait, mais aussi l'irrégularité de l'acte :

« Considérant que la prise de possession, le 11 septembre 1944, par un détachement de F.F.I., d'un camion Saurer appartenant à la société requérante et celle, effectuée à la même date, d'un autocar appartenant à la même société, ont présenté, dans les circonstances de l'affaire, le caractère de réquisitions ordonnées en vertu des dispositions de la loi du 3 juillet 1877; que la circonstance que la première de ces réquisitions n'a donné lieu que postérieurement à son exécution à la délivrance d'un bon et qu'en ce qui concerne la seconde cette formalité n'a pas été accomplie, n'a pas constitué

une faute de service public de nature à ouvrir au profit de la société requérante droit à obtenir une indemnité en sus de l'indemnité de réquisition qui lui a été effectivement accordée; que, dès lors, la requête ne saurait être accueillie. »

Cf. *infra* l'arrêt Bancal du 11 mars 1955, R.P.D.A., 1955, sur lequel, d'ailleurs, on reviendra à la fin de ce chapitre.

C.E. - Escorbiac - R.P.D.A. - N° 331.

« Considérant que le sieur Escorbiac a été arrêté à Nice le 27 mai 1945 et détenu jusqu'au 10 juin 1945, sans avoir fait l'objet d'un mandat de justice ou d'un arrêté d'internement, que ladite arrestation et la détention qui l'a suivie, en l'absence de circonstances exceptionnelles à l'époque où ces agissements ont eu lieu, ont constitué des voies de fait; que, par suite, les conclusions du requérant tendant à l'indemnisation du préjudice résultant de ces mesures arbitraires sont portées devant une juridiction incompétente pour en connaître... »

Le Conseil d'Etat raisonne ici par *a contrario*.

C.E. - 11 mars 1955 - Bancal - R.P.D.A. 1955, n° 192.

C.E. - 29 avril 1955 - Dame Micaelli - R.P.D.A. 1955, n° 249.

Il semblerait, à la lecture de ce dernier arrêt, que le Conseil d'Etat soit revenu sur sa jurisprudence, mais ce n'est pas sûr. Les événements remontaient pourtant à fin 1944 et il a déclaré que « le préjudice allégué tiré d'un internement abusif et fondé sur la perte d'objets mobiliers et une privation de logement *n'est pas de nature à être apprécié par le Conseil d'Etat, l'autorité judiciaire étant seule compétente*. En effet, le déménagement du mobilier de la personne internée en dehors de toute base légale par un comité de libération *constitue* une voie de fait dont les conséquences ne peuvent être appréciées que par l'autorité judiciaire. D'autre part, le préjudice causé à l'intéressé par la privation de son logement se rapporte à la réquisition de celui-ci et à ses suites. Il n'appartient donc qu'aux tribunaux judiciaires d'en connaître.

II. — POSITION DU TRIBUNAL DES CONFLITS.

La position du Tribunal des Conflits, ainsi que cela ressort très nettement de nombreux arrêts, est identique à celle du Conseil d'Etat.

Pour distinguer entre eux, on peut ranger dans une première catégorie les arrêts concernant des atteintes portées à la liberté individuelle ;

Puis, dans une seconde, ceux qui statuent sur des violations de droit de propriété ;

Enfin, dans une troisième, on classera les atteintes portées à la liberté de la presse.

1° *Atteintes à la liberté individuelle.*

L'arrêt le plus célèbre, presque autant que l'arrêt Alexis et Wolff du Conseil d'Etat, est l'arrêt Dame de la Murette du 17 mars 1952 - S. 52-III-81 - D. 1954, p. 291, note Eisenmann.

Il fut bientôt suivi de :

T.C. - 13 février 1953 - Ministre de la Défense nationale c/ Jau-
bert - R., p. 584.

Cet arrêt concerne des sévices exercés par les F.F.I. au moment de la Libération.

T.C. - 30 novembre 1953 - Préfet du Lot-et-Garonne c/ Consorts
Gioux-Bellot - Act. Jur. éd. Travaux 1954-II-49 - 2° espèce.

Il s'agit d'une arrestation et d'une exécution sommaire au moment de la Libération.

T.C. - 28 mars 1955 - Préfet du Lot-et-Garonne - R.P.D.A. 1956
- Note Eisenmann.

Cependant, dans une affaire Coster (Cass. civ. - 14 février 1955 - Act. Jur., éd. D.A.; 1955, n° 280, p. 321), la Cour de cassation a adopté une position différente et plus compréhensive. Des prélèvements mobiliers avaient été opérés, avec des violences et des menaces chez le sieur Costes dans la nuit du 2 juin 1944. « Attendu déclare la Cour suprême, que les conditions gravement anormales dans lesquelles s'étaient effectués ces prélèvements et les violences caractérisées qui les avaient accompagnés, constituaient manifestement une voie de fait », et cependant l'arrêt relève que « tous les objets appréhendés ont été transportés au maquis et utilisés par la 4.202^e compagnie des Francs-Tireurs-Partisans, et que les prélèvements incriminés ont été exécutés sur l'ordre d'agents de l'administration militaire... »

D'une façon générale, d'ailleurs, la Cour de cassation semble admettre de façon beaucoup plus restrictive que le Conseil d'Etat ou le Tribunal des Conflits, la théorie des circonstances exceptionnelles. (Cf. notamment : Cass. Civ. - 2 novembre 1953 - J.C.P.. 1953-IV-174) : La soustraction frauduleuse d'une auto par un groupe armé de F.T.P. en août 1944, accompagnée de l'exercice des

plus graves violences sur son propriétaire, constitue une voie de fait qui ne pouvait être régularisée par une réquisition écrite délivrée plus d'un an après.

T.C. - 12 décembre 1955 - Consorts Saphy - R.P.D.A. 1956 - Arrêt n° 34.

« Considérant que s'il appartient à l'autorité judiciaire de statuer sur les conséquences de tous ordres des atteintes arbitraires à la personne des individus, celles-ci ayant par elles-mêmes le caractère d'une voie de fait, cette règle reçoit exception dans le cas où *des circonstances exceptionnelles empêchent de reconnaître ce caractère aux atteintes dont s'agit* ;

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que, le 28 août 1944, quelques jours après la libération de la Dordogne, des éléments F.T.P.-F.F.I. se présentèrent au domicile du sieur Saphy et procédèrent à son exécution sommaire ; qu'ils s'emparèrent en même temps d'une certaine quantité d'objets mobiliers ; que les consorts Saphy ayant assigné d'Etat, représenté par le ministre de la Guerre, devant le tribunal civil d'Agen aux fins d'indemnité, et le préfet de Lot-et-Garonne ayant proposé un déclinatoire de compétence, ledit tribunal, par jugement en date du 31 mars 1952, rejeta ce déclinatoire et mit à la charge de l'Etat diverses indemnités au profit des consorts Saphy ;

« Considérant qu'il résulte des circonstances diverses dans lesquelles ont eu lieu les actes sus-relatés, que ceux-ci, s'ils peuvent éventuellement engager la responsabilité personnelle de leurs auteurs, n'ont pas le caractère de voie de fait ; que, dès lors, c'est à bon droit que sur l'action en réparation dirigée contre l'Etat, le préfet a élevé le conflit ;

« Considérant enfin qu'en passant outre au jugement de fond, après avoir rejeté le déclinatoire, le tribunal civil d'Agen dans le même jugement a méconnu les dispositions des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 ;

Décide : (Arrêté de conflit confirmé.)

2° Atteintes au droit de propriété.

T.C. - 27 juillet 1950 - Consorts Sellier - R., p. 670.

L'exécution d'un ordre de réquisition irrégulier à l'effet de loger d'urgence des sinistrés de guerre d'une région très éprouvée (région du Havre) dans des baraquements édifiés par l'armée américaine sur le terrain d'un particulier, n'est pas une voie de fait, mais une simple emprise.

T.C. - 7 décembre 1950 - Debuschère et autres - R., p. 673.

En raison de l'urgence, la prise de possession de terrains non compris dans un ordre de réquisition, par suite d'une erreur matérielle, pour y édifier des baraquements en vue du logement des sinistrés, n'est pas une voie de fait.

T.C. - 28 février 1952 - Société civile du Pas-de-la-Tour - S. 1952-III-84 - 1^{re} espèce.

L'occupation d'un domaine faite sans l'observation de la procédure applicable aux réquisitions immobilières, alors du moins qu'aucune pièce du dossier ne permet d'affirmer que l'administration aurait eu l'intention de procéder à une réquisition, laquelle, *dans les circonstances exceptionnelles de temps et de lieu où elle serait placée*, aurait été dispensée de toute formalité, ne constitue pas une voie de fait, mais une simple emprise.

T.C. - 28 février 1952 - Consorts Pichard - S. 1952-3-84 - 2^e esp.

Le Conseil d'Etat a raisonné *a contrario* en estimant que, si, en raison du délai qui s'est écoulé entre cette destruction et l'édification de baraquements, *l'urgence* ne peut être invoquée pour justifier légalement l'absence d'ordres de réquisition, la prise de possession d'un terrain par une municipalité, sans aucune formalité préalable, en vue de l'édification de baraquements destinés à pourvoir au logement des familles privées de domicile par la destruction d'une partie de l'agglomération, revêt le caractère d'une voie de fait.

T.C. - 9 juillet 1953 - Préfet de la Seine-Inférieure c/ Soullier.

En raison de l'urgence, la prise de possession par la municipalité d'une maison d'habitation abandonnée par les Allemands, en juin 1943, pour y loger des sinistrés, sans ordre de réquisition, mais avec intention de procéder à une réquisition « imposée par l'intérêt général » n'est pas une voie de fait.

T.C. - 30 novembre 1953 - Baudin de la Valette - Act. Jur. éd. Travaux 1954-II-49.

Le pillage d'un château par des F.F.I., les derniers jours de mai 1944 en Haute-Loire, au moment de la Libération n'est pas une voie de fait.

T.C. - 1^{er} février 1954 - Préfet de la Creuse c/ Emiel - R.P.D.A. 1954 - Arrêt n° 219.

« Considérant qu'il résulte des pièces du dossier que dans les circonstances où elle a eu lieu à Vidaillet (Creuse), entre le mois

d'avril 1944 et le mois d'août 1944, la prise de possession par des membres des Forces Françaises de l'Intérieur d'objets mobiliers appartenant au sieur Emiel, a eu pour but de pourvoir aux besoins d'unités qui dépendaient de l'Armée française; que cette opération dont l'administration militaire a d'ailleurs offert de prendre à son compte le règlement au moyen d'une indemnité de réquisition, se rattache ainsi aux prescriptions de la loi du 3 juillet 1877 et n'est, dès lors, pas par elle-même constitutive d'une voie de fait ;

« Considérant qu'il n'appartient qu'à la juridiction administrative de statuer sur la validité d'une telle réquisition dont l'exécution d'office n'a d'ailleurs pas davantage, en raison des dispositions de la loi du 3 juillet 1877, présenté le caractère d'une voie de fait de nature à justifier la compétence de l'autorité judiciaire ;

« Considérant qu'il suit de là que c'est à bon droit que le préfet de la Creuse a revendiqué pour la juridiction administrative la connaissance des questions posées pour la validité de la réquisition dont il s'agit... »

On observera dans cette espèce que ce sont les circonstances qui permettent de rattacher la réquisition à la loi de 1877. De ce fait, l'acte n'est pas « insusceptible » de rattachement .

T.C. - 26 mai 1954 - Préfet du Puy-de-Dôme - R.P.D.A. 1954, n° 305.

« Considérant qu'il résulte du dossier que, dans les circonstances exceptionnelles où elle a eu lieu, le 9 août 1944, sur la route nationale n° 9, au carrefour de la route de Cébazot (Puy-de-Dôme), la prise de possession du camion Berliet et de sa remorque appartenant à la Manufacture française des pneumatiques Michelin par une unité relevant des Forces Françaises de l'Intérieur a eu pour objet de pourvoir aux besoins de cette unité, qui dépendait de l'Armée française ; que cette opération se rattache ainsi à l'application des dispositions de la loi du 3 juillet 1877 et n'est, dès lors, pas par elle-même, constitutive d'un voie de fait ;

« Considérant qu'il n'appartient qu'à la juridiction administrative de statuer sur la validité d'un tel ordre de réquisition dont l'exécution d'office nécessitée par l'urgence ne présente pas le caractère d'une voie de fait de nature à justifier la compétence de l'autorité judiciaire ;

« Considérant qu'il suit de là qu'en saisissant la juridiction civile de sa demande en réparation des dommages qui ont pu lui être causés par ladite opération indépendamment de son droit éventuel à une indemnité de réquisition, la Manufacture française des pneumatiques Michelin a porté ses conclusions devant une juri-

diction incompétente pour en connaître ; qu'ainsi c'est à bon droit que le préfet a élevé le conflit dans l'instance. »

T.C. - 17 janvier 1955 - Fauvel c/ Ville de Redon - R.P.D.A. 1955, n° 125.

Il s'agit dans cette affaire d'un camion, réquisitionné en dehors de toute procédure légale, en vue du sauvetage et de l'évacuation de la population en cas de bombardement important et qui a servi en réalité à ravitailler la ville. Cette fin, déclare le Conseil d'Etat, donne une base légale à l'exécution de la réquisition, et la Haute Assemblée ajoute : « Considérant, d'autre part, qu'en égard, tant aux conditions dans lesquelles elle a été réalisée qu'à l'urgence résultant des circonstances de l'époque, l'exécution d'office de cette réquisition n'a pas eu le caractère d'une voie de fait. »

T.C. - 13 juin 1955 - Salvagnac - R.P.D.A. 1955 - Arrêt n° 354 et Act. Jur. éd. D.A. 1955, n° 325, p. 368

Il s'agit du pillage d'un château pendant l'été 1944.

« Considérant que, si la protection de la propriété privée entre essentiellement dans les attributions de l'autorité judiciaire, cette règle comporte une dérogation lorsque des circonstances exceptionnelles empêchent de reconnaître le caractère d'une voie de fait aux atteintes portées à cette propriété ;

« Considérant qu'il résulte des circonstances diverses et notamment de la date où le château de Padirac fut pillé par des individus dont certains appartenaient à des formations des Forces Françaises de l'Intérieur, que ce pillage n'a pas revêtu, en l'espèce, le caractère d'une voie de fait administrative ; que, par suite, c'est à bon droit que le préfet du Lot a élevé le conflit d'attribution... »

T.C. - 13 juin 1955 - Dame veuve Barric - Act. Jur. éd. D.A. 1955, n° 324, p. 367.

Cet arrêt concerne la réquisition d'un restaurant par un comité départemental de libération. Malgré son irrégularité, étant donné qu'elle a eu lieu le 24 août 1944, ce n'est pas une voie de fait (6).

3° Atteintes à la liberté de la presse.

L'arrêt type est celui du Tribunal des Conflits du 19 mai 1954 Office Publicitaire de France - J.C.P. 1954-8.382, note Rivero.

La question était de savoir si, en faisant procéder, dans la nuit

(6) Ajouter : T.C. 10 décembre 1956. Consorts Prades et Ministre de la Guerre. R.P.D.A. 1957, n° 34.

du 7 janvier 1951, à la lacération d'affiches protestant contre le réarmement de l'Allemagne dans le cadre d'une campagne politique qui pouvait menacer l'ordre public, le préfet de police avait ou non commis une voie de fait. Le Tribunal des Conflits a déclaré que le conflit avait été soulevé à bon droit devant la juridiction judiciaire, « dès lors qu'en égard tant à la nature des affiches litigieuses *qu'aux conditions de temps et de lieu dans lesquelles elles avaient été posées*, la menace qui résultait de cet affichage pour l'ordre public, étaient d'une gravité suffisante pour qu'en raison de l'urgence, le préfet de police ait pu, *sans commettre de voie de fait*, ordonner la lacération de ces affiches par voie d'exécution d'office. »

Tous ces arrêts ont suscité une vive émotion dans les milieux juridiques.

Le problème s'était déjà posé avec les arrêts Alexis et Wolff et Dame de la Murette.

On pouvait déjà se demander par quel artifice des circonstances, un acte administratif changeait de nature juridique.

Mais, tout récemment, en termes généraux, le Tribunal des Conflits a consacré cette façon de penser :

T.C. - 28 mars 1955 - Préfet du Lot-et-Garonne - R.P.D.A., février 1956 - Note Eisenmann.

« Considérant que s'il appartient à l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté et de la vie des personnes, de statuer sur les conséquences de tous ordres des atteintes arbitraires à la liberté et à la sécurité individuelles, ces atteintes ayant par elles-mêmes le caractère d'une voie de fait, cette règle comporte une dérogation lorsque des circonstances exceptionnelles empêchent de reconnaître ce caractère aux atteintes dont s'agit ;

« Considérant qu'il résulte des circonstances diverses et notamment de la date où furent opérées l'arrestation et l'exécution sommaire du sieur Jacques Peyrolles, que celles-ci n'ont pas revêtu en l'espèce le caractère d'une voie de fait ; que, par suite, c'est à bon droit que le préfet du Lot-et-Garonne a élevé le conflit d'attribution dans l'instance... »

Comme le souligne M. Eisenmann, malgré sa généralité, cette formule ne concerne évidemment pas le contentieux pénal, seulement le contentieux civil, et en outre elle ne s'applique qu'aux agents administratifs à l'exclusion des agents de l'ordre judiciaire.

« L'on pourra alors libeller avec précision la règle posée par l'arrêt de la façon suivante :

« Les actions en responsabilité de l'Etat pour atteinte arbi-

traies portées par des agents administratifs, soit à la vie — et sans doute faut-il ajouter : ou à l'intégrité physique —, soit à la liberté des personnes sont : de la compétence des tribunaux judiciaires, lorsqu'elles se sont produites en temps normal ; de la compétence de la juridiction administrative, lorsqu'elles sont au contraire intervenues dans des circonstances exceptionnelles. »

Comme ajoute un peu plus loin M. Eisenmann : « Le fondement théorique allégué par le Tribunal des Conflits — la nature juridique différente des actes en cause selon le caractère des temps où ils sont accomplis — nous paraît juridiquement des plus fragiles : voie de fait dans les temps normaux, l'attentat à la vie ou à la liberté des particuliers commis par un agent administratif ne le serait plus lorsqu'il intervient dans une période de circonstances exceptionnelles ; il serait donc alors — c'est nécessairement la face positive de la thèse — acte administratif en un sens technique et restrictif de cette expression.

« Il semble, dit M. Eisenmann, que la formule du Tribunal des Conflits ne puisse être conciliée avec celle de l'acte insusceptible », ou alors il faut admettre « que les atteintes arbitraires portées à la vie et à la liberté des particuliers par les agents administratifs sont manifestement dépourvus de toute base légale dans les circonstances normales ; en période de circonstances exceptionnelles, par contre, elles se laissent rattacher à l'exécution de certaines dispositions législatives ».

Quelles sont alors ces dispositions ? Il n'en existe pas, sauf celles concernant les faits de guerre, mais elles ne sauraient s'appliquer à tout, elles sont inapplicables en particulier à l'hypothèse Dame de la Murette.

Il faudrait plutôt admettre que « les circonstances où l'acte se situe ne changeraient pas sa nature, mais changeraient les règles de responsabilité applicables à ses conséquences ».

Cependant, fait observer M. Eisenmann, cette explication ne saurait, elle non plus, être retenue. En effet, quoi qu'on fasse, les faits de l'espèce Dame de la Murette ou Peyrolles Lignon n'en sont pas moins d'une criante illégalité. Or, puisqu'ils engagent certainement la responsabilité de l'Etat, c'est une opinion unanime que l'étendue de la responsabilité pécuniaire ne doit pas varier en fonction de la plus ou moins grande gravité de la faute dommageable, de son caractère inexcusable ou atténué : elle couvre la réparation intégrale du dommage. La compétence administrative ne saurait se justifier ainsi.

En fait, c'est la timidité des juges judiciaires et le désir du Conseil d'Etat de centraliser le contentieux administratif qui expli-

quent, selon M. Eisenmann, cette solution critiquable du Tribunal des Conflits.

Telles sont, brièvement résumées, les idées de M. Eisenmann sur la question.

Nous avouons ne pas partager entièrement sa conception.

Il paraît nécessaire, tout d'abord, de bien préciser les données du problème.

Comme l'a écrit fort justement M. Waline (7), il faut se garder d'assimiler circonstances exceptionnelles et pouvoirs de guerre. La théorie des circonstances exceptionnelles est soit plus large, soit plus étroite, suivant les cas, que celle des pouvoirs de guerre. Sans doute, toutes deux sont-elles dominées par l'idée suivant laquelle ce qui importe au premier chef, c'est le fonctionnement des services publics, tout particulièrement en temps de guerre.

Mais circonstances exceptionnelles et pouvoirs de guerre ont ceci de commun, à savoir la légitimation de certaines actions de l'administration. Ces actions, illégales en temps normal, deviennent légales en période de crise, et elles suppriment la responsabilité de l'Etat à leur sujet.

Dans le cas qui nous occupe, leur effet est un peu différent. Elles ne suppriment pas la responsabilité de l'Etat, elles modifient seulement le régime de cette responsabilité. Quoi qu'en dise M. Eisenmann, c'est là, il faut bien en convenir, le résultat auquel aboutit le Tribunal des Conflits.

Mme Grawitz, dans sa note sous l'arrêt Dame de la Murette, ne semble pas avoir bien vu le problème. Elle écrit : « Dans les deux cas, pour regrettable et excessive qu'elle apparut, l'action administrative n'en demeurerait pas moins dans les limites d'un pouvoir appartenant à l'administration. Pouvoir dépassé, excès de pouvoir, mais non pas acte inexistant ni action se situant hors de l'activité administrative au point de la « dénaturer », ceci parce qu'il s'agissait d'un pouvoir exceptionnel de temps de crise. Ce pouvoir exceptionnel conféré par certains textes se traduit également par une interprétation plus extensive de ceux-ci *et surtout* par une plus grande impunité en cas de faute » (8). Cette dernière phrase est équivoque. Elle semble vouloir dire que la responsabilité de l'Etat, dans certains cas, ne sera pas mise en jeu par des actes gravement illégaux commis en période de circonstances exceptionnelles. Ceci est inexact, tout au moins à l'heure actuelle (9). Si nous insistons sur ce point, c'est qu'il nous paraît capital. En effet,

(7) R.D.P. 1955, p. 709 et suiv.

(8) S. 1952-III-82.

(9) Voir *infra* le danger qui menace la notion de voie de fait.

si l'on attribue aux juridictions administratives la connaissance des voies de fait commises en période de circonstances exceptionnelles, c'est, à notre avis, infiniment moins grave que de dire, ce que M. Eisenmann semble trouver normal, que l'acte illégal commis en période de circonstances exceptionnelles n'engage pas la responsabilité de l'Etat, comme dans le cas de l'arrêt Heyriès par exemple.

Autrement dit, si M. Eisenmann était logique jusqu'au bout, il rejetterait totalement la théorie des circonstances exceptionnelles et surtout il critiquerait cette conséquence très grave, à notre avis, bien plus grave que le changement de régime de la voie de fait, de l'*impunité absolue* de l'Etat en cas d'acte simplement illégal.

Une deuxième critique semble pouvoir être formulée contre le raisonnement de M. Eisenmann.

Est-il bien vrai qu'« il n'existe pas une légalité d'exception qui, se substituant à la légalité normale, pourrait autoriser de tels actes en des circonstances quelconques ? S'il y a une chose manifeste, c'est qu'elle n'existe pas, Dieu merci ! la légalité étant à cet égard une et unique, il est *a priori* exclu que les actes en question tantôt soient voies de fait, tantôt ne le soient pas : ou ils le sont toujours, ou ils ne le sont jamais — et bien entendu, ils le sont toujours. »

Nous avouons sur ce point préférer la position de M. Waline :

« Il n'y a pas de différence essentielle entre le motif réalisant la condition d'exercice d'un pouvoir conféré par la loi sous condition, et le motif conférant ce pouvoir. Ou plutôt, il y en a une : c'est que, dans le premier cas, la loi a prévu *formellement* ce pouvoir, tout en conditionnant l'exercice, et que dans le second, la loi n'avait rien prévu : c'est le juge qui estime que ce pouvoir doit être reconnu, par extension des pouvoirs légaux, en raison des circonstances exceptionnelles. Mais la raison de cette différence réside tout simplement dans le fait que les circonstances exceptionnelles sont le plus souvent imprévisibles. La démarche du juge consiste alors à supposer que, si le législateur avait pu les prévoir, il n'aurait pas manqué d'édicter lui-même l'extension de compétence de l'autorité administrative, requise par l'intérêt public. C'est sans doute audacieux de la part du juge de supposer cette intention inexprimée du législateur ; mais l'hypothèse qu'il fait est, au fond, raisonnable.

« Aussi peut-on rattacher la théorie des circonstances exceptionnelles à celle des motifs justifiant juridiquement les actes des autorités administratives » (10).

(10) Note sous C.E. 7 janvier 1955. Sieur Adriamizeza, R.D.P. 1955, p. 709 et suiv.

Selon M. Waline, donc, il existerait, pour la période de circonstances exceptionnelles, une législation prétorienne particulière, œuvre du juge, qui ne supprimerait pas la responsabilité de l'Etat, mais rendrait l'acte commis durant cette période, qui est insusceptible de se rattacher à l'application de la législation de paix, susceptible d'être rattaché à l'application de la législation de guerre.

Pure vue de l'esprit, répliquera-t-on. Peut-être, mais qui a le mérite de contenir malgré tout les excès auxquels l'Etat est tenté de se porter en temps de guerre, car, rappelons-le encore une fois, l'Etat *reste responsable*.

Cette attitude nous semble préférable à celle qui ne veut voir l'acte illégal que par référence aux règles de la vie normale.

En effet, si regrettables qu'aient été tous les emprisonnements et exécutions sommaires de la fin de la guerre et de la Libération, il est impossible d'assimiler ces actes aux véritables voies de fait.

L'acte n'a plus la même nature parce que le cadre légal d'action s'est modifié. Il ne faut pas oublier, et toute notre étude, nous l'espérons, le démontrera, que la notion de voie de fait ne peut se concevoir que par référence à l'idée de légalité, ou plus précisément à l'idée de norme. *Rebus sic stantibus*, la norme, la règle établie, ne vaut que pour un certain milieu déterminé. Si les conditions du milieu sont modifiées, la norme primitive devient inopérante, un nouvel ordre normatif se substitue au premier. Or les circonstances exceptionnelles constituent ce nouvel ordre. Sans doute est-il dangereux pour les particuliers, car les pouvoirs de l'Etat sont agrandis, mais la justice demeure pour indemniser les particuliers sacrifiés à l'intérêt général.

Autrement dit, le juge crée un droit de guerre, dans lequel la voie de fait, il faut bien le constater, n'a pas une grande place à tenir.

On a déjà cité l'arrêt : Préfet de la Creuse c/ Emiel, du 1^{er} février 1954. Dans cette affaire, le Conseil d'Etat a jugé que la réquisition pouvait se rattacher à l'application d'une loi de guerre, en l'espèce la loi du 3 juillet 1877, et donc ne constituait pas une voie de fait.

Plus audacieusement, dans d'autres espèces, le juge a supposé la loi à laquelle l'acte pouvait se rattacher.

Ce système est évidemment dangereux si on ne l'utilise pas avec prudence. Or, et c'est en cela que la tendance actuelle nous paraît inquiétante, ce système est appliqué très largement.

Il n'entre pas dans le cadre de notre étude d'examiner en détail la notion de circonstances exceptionnelles, mais on ne peut s'empê-

cher de constater qu'à notre époque, elle prend des proportions démesurées.

Sans doute nous vivons à une époque troublée, sans doute l'Etat doit-il actuellement disposer de pouvoirs étendus, mais il est significatif de voir qu'à l'origine, la notion de circonstances exceptionnelles ne se concevait qu'en période de guerre, d'état de siège, ou de guerre civile. Bref ces circonstances étaient exceptionnelles. Aujourd'hui elles tendent à devenir les circonstances normales de vie; on n'est pas en guerre, mais nul ne peut soutenir sérieusement que nous vivons dans une paix véritable. Le Conseil d'Etat et le Tribunal des Conflits ont d'abord jugé que l'époque de la Libération était exceptionnelle, et ils ont entendu de façon très large cette époque, la faisant courir bien après la cessation des hostilités.

Aujourd'hui, l'arrêt Office Publicitaire de France déclare qu'étant donné la situation intérieure de la France, le préfet de police peut parfaitement faire déchirer des affiches politiques. La notion de circonstances exceptionnelles a bien changé depuis 1936, date de l'arrêt *Action Française*.

On peut alors se demander, si dans cette époque où l'exceptionnel est normal et le normal exceptionnel, il y a encore place pour la voie de fait.

L'inquiétude, dans ce transfert de compétence, c'est que peu à peu, la voie de fait risque de devenir un acte impuni, comme les actes simplement illégaux. Nous faisons allusion ici à l'arrêt Bancal, du 11 mars 1955, et duquel il résulte qu'en période de circonstances exceptionnelles, tout est à peu près permis. Le Conseil d'Etat déclare en effet que seule la détention sans mandat ordonnée par un comité de libération constitue une faute lourde, mais que « *les conditions particulièrement pénibles dans lesquelles se serait poursuivie ladite détention ne sont pas de nature dans les circonstances de l'affaire, à engager la responsabilité de l'Etat* ».

Voilà où réside le danger. Les circonstances exceptionnelles aboutissent, comme jadis la théorie des actes de gouvernement, à l'irresponsabilité de l'Etat dans des cas de voie de fait.

Si l'on n'y prend pas garde, bientôt cette modification de compétence dans le régime de la voie de fait aboutira à la suppression de cette notion, qui est un contrepoids, comme aurait dit Montesquieu, à la toute puissance aveugle de l'Etat.

Cette étude de l'étendue du domaine d'application du régime de la voie de fait nous a permis en quelque sorte de préciser la notion de voie de fait elle-même.

En effet c'est de l'application de ce régime à une foule de situations diverses que découle la notion de voie de fait, telle que la définissent les arrêts du Tribunal des Conflits, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation. C'est ce qui explique d'ailleurs que la notion soit susceptible d'évolution puisqu'elle est fonction de l'étendue du domaine d'application du régime.

CHAPITRE III

L'ORIGINALITÉ DU RÉGIME DE LA VOIE DE FAIT

Dans les chapitres précédents nous avons tenté de dégager l'aspect particulier du régime de la voie de fait.

Il faut nous demander, maintenant que nous connaissons ce régime et son domaine d'application, s'il offre un caractère d'originalité par rapport à d'autres régimes assez voisins, où l'on retrouve la compétence de l'autorité judiciaire.

S'il est évident, et l'examen de la jurisprudence auquel nous nous sommes livrés le prouve, que ce régime tel qu'il est établi, présente une certaine originalité par rapport au régime normal des actes administratifs, il n'est pas certain, tout au moins pour certains auteurs, que le régime de la voie de fait soit original par rapport à d'autres régimes basés eux aussi sur la compétence judiciaire.

C'est ainsi par exemple que M. Couzinet écrit (1) : « Comment en effet ne se rend-on pas compte que si, depuis 30 ou 40 ans que l'on discute et que l'on écrit sur la question, on n'est pas parvenu encore à s'entendre et à jeter quelque lumière sur le problème, que si, malgré tant d'efforts et de tentatives diverses, cette notion de voie de fait est toujours « vague et mal définie », c'est tout simplement parce que l'on se trouve en présence d'une théorie qui ne repose sur aucune base sérieuse. »

(1) *Op. cit.* p. 248.

Pour M. Couzinet en effet la voie de fait n'existe pas. Tous les cas de voie de fait selon lui constituent des emprises ou des fautes personnelles.

Nous examinerons d'abord cette théorie qui est en contradiction avec la jurisprudence et qui a pourtant été soutenue également par MM. Laroque et Blaevoet (2).

D'autres auteurs, et notamment M. Chapus (3), ont tenté de montrer que le régime de la voie de fait, de même que celui de l'emprise, n'étaient en quelque sorte que des applications du principe des « tribunaux judiciaires gardiens des droits publics individuels ».

Il nous faudra également confronter cette théorie avec la jurisprudence.

Enfin M. Robert a essayé de rapprocher (4) le régime de la voie de fait de celui de la gestion privée. Il conviendra d'étudier les rapports de ces deux régimes pour terminer.

Alors seulement nous pourrons savoir si vraiment le régime de la voie de fait est un régime original.

SECTION I

L'originalité de la voie de fait par rapport à la faute personnelle.

M. Couzinet lui-même admet que tous les cas de voie de fait ne peuvent pas s'expliquer par la notion d'emprise. Il déclare seulement que dans tous les cas où il n'y a pas emprise, la compétence judiciaire se justifie par le fait que l'agent auteur de l'acte a commis une faute personnelle.

Cette position est-elle justifiée au regard de la jurisprudence ?

Le terme voie de fait, nous l'avons vu, commence à apparaître dans la jurisprudence vers 1813. Il se développe et on le trouve fréquemment à partir de 1830.

Pendant toute cette période, il n'est nullement question de faute personnelle, et ceci n'a rien d'étonnant. Comme le dit M. Desgranges fort justement, « la voie de fait est bien antérieure à la création par la jurisprudence de la notion de faute personnelle ». Celle-ci est

(2) P. LAROQUE. Note sous T.C. 4 juillet 1934, S. 1935.III.9. - BLAEVOET. Note sous Cass. Req. 6 mars 1934, D.P. 1937-I-17.

(3) *Responsabilité publique et responsabilité privée*, thèse Paris 1954.

(4) *Op. cit.* p. 262.

une conséquence de l'abrogation de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII par décret du Gouvernement provisoire du 19 septembre 1870. Elle tire son origine de l'arrêt Pelletier et des conclusions du commissaire du Gouvernement David. Elle passa aussitôt dans la jurisprudence et la doctrine. Le fonctionnaire coupable de faute personnelle peut être déclaré responsable par les tribunaux de l'ordre judiciaire.

Par conséquent, il n'est pas étonnant que toute la jurisprudence citée précédemment déclare le fonctionnaire responsable non pas pour faute personnelle, mais parce que l'acte qu'il a commis constitue une voie de fait.

Mais on peut objecter que le régime de la faute personnelle n'existant pas avant 1870, celui de la voie de fait s'appliquait peut-être à des actes qui, après 1870, seront qualifiés de fautes personnelles.

En réalité il n'en est rien. Pour s'en convaincre, il suffit de se reporter à l'article 75, qui est ainsi conçu : « Les agents du Gouvernement autres que les ministres ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du Conseil d'Etat; en ce cas la poursuite a lieu devant les tribunaux judiciaires. » L'autorisation était préalable à toute poursuite, pénale et civile. Or le Conseil d'Etat se montrait très strict dans l'examen des dossiers, et il refusait l'autorisation de poursuivre les faits que nous considérons comme fautes personnelles.

Mais il admettait que l'article 75 ne s'appliquait pas en cas de voie de fait. (Cf. arrêt Lasserre précité, espèce dans laquelle on ne peut dire qu'il y avait une faute personnelle — Voir également : Crim., 31 mars 1864, Lefèvre Pontalis c/Chéronnet S. 1864, 1, 248.)

C'est donc que, en dépit de l'opinion de M. Couzinet, la voie de fait n'était pas un double de la faute personnelle mais quelque chose de bien différent.

Et le fait qu'après 1870, les deux expressions seront employées par les commissaires du Gouvernement, avec des acceptions différentes, confirme la différence essentielle qui sépare la voie de fait de la faute personnelle, dès la naissance du régime de la voie de fait.

D'ailleurs il semble que M. Couzinet se soit fait une idée très particulière de la notion de faute personnelle, sans aucun rapport avec celle de la jurisprudence formulée pour la première fois par Laferrière.

Il ne semble pas avoir vu qu'avant 1870 un grand nombre d'actes tels que : occupation sans autorisation préfectorale — arrestation

sans mandat du juge — ou flagrant délit d'autorité propre de l'agent de la force publique — ne peuvent s'analyser comme étant des fautes personnelles (5).

Postérieurement à la thèse de M. Couzinet, l'arrêt *Action Française* est venu confirmer qu'il pouvait parfaitement y avoir voie de fait sans qu'il y ait pour autant faute personnelle.

Il est donc possible de conclure qu'à aucun moment la voie de fait n'a été confondue avec la faute personnelle.

Ces deux régimes peuvent s'appliquer parfois à la même situation, mais ils peuvent également concerner des situations différentes en raison de l'étendue du domaine d'application du régime de la voie de fait.

Le régime de la voie de fait est antérieur à celui de la faute personnelle; en outre il ne lui est pas identique.

Il semble en effet que, dès l'origine, les jurisprudences administrative et judiciaire admettront qu'au cas de voie de fait, la responsabilité de l'Etat sera mise en jeu; or on sait qu'en cas de faute personnelle la victime d'un accident a un recours **unique-ment** contre l'auteur de cet accident.

C'est là une particularité que ne semble pas avoir aperçue M. Couzinet. Il est pourtant certain (6) que jusqu'en 1909 aucun cumul de responsabilité n'était admis par la jurisprudence du Conseil d'Etat.

C'est seulement à partir de l'arrêt *Compagnie commerciale de Colonisation du Congo français* (7) que la responsabilité de l'Etat sera admise pour les fautes personnelles commises dans l'exercice de la fonction.

Il faudra attendre 1949 pour que l'Etat puisse être tenu pour responsable de fautes personnelles commises hors de la fonction, mais non sans relation avec elle (8).

Or il semble, d'après les témoignages de la doctrine, et notamment de M. Desgranges, que, dès 1830, l'Etat sera responsable lorsqu'il y aura voie de fait.

Il est sans doute très difficile de l'affirmer avec certitude. En effet la plupart des arrêts qui déclarent la collectivité publique responsable de la voie de fait commise par son agent s'appliquent à des espèces dans lesquelles la voie de fait est commise par un

(5) Cf. à ce sujet la très abondante jurisprudence relevée par M. DESGRANGES, *op. cit.* pp. 61 et 62, qui ne peut laisser planer aucun doute.

(6) Cf. M. CHAPUS. *Op. cit.* pp. 243 et suiv.

(7) C.E. 12 février 1909, R. p. 153.

(8) C.E. 18 novembre 1949, Mimeur, Defaux, Besthelsemer, R. pp. 492 et suiv.

maire. Or, à cette époque, le droit applicable aux communes était le droit civil et non le droit administratif. Ces arrêts ne prouvent donc rien (9). Quant à ceux qui concernent des agents de l'Etat, ils sont tellement imprécis sur ce point qu'il est très difficile d'en tirer une conclusion positive. C'est seulement à partir de l'arrêt Lacombe (10) que le Tribunal des Conflits consacre formellement le principe de la responsabilité de l'administration en cas de voie de fait.

Le régime de la voie de fait est donc un moyen d'engager la responsabilité de l'administration dans des cas où normalement elle ne devrait pas exister.

Le doyen Duez avait déjà vu toute l'importance de cette question lorsqu'il demandait : « Par quel mystère l'acte qui, par hypothèse, aurait perdu le caractère administratif pourrait-il engager la responsabilité de l'administration... C'est une inadmissible subtilité que de déclarer l'acte imputable à l'administration tout en lui faisant perdre son caractère administratif... » (11).

Et plus loin il ajoute (N° 7) : « Si la voie de fait n'était qu'une conséquence de la dégénérescence objective de l'opération, on comprendrait bien que les agents publics dussent en répondre, mais comment l'Etat serait-il tenu pour responsable ? »

La réponse à la question du doyen Duez est la suivante. Le régime de la faute personnelle a un domaine d'application extrêmement restreint. Celui de la voie de fait, beaucoup plus large, et antérieur au premier, supplée à ses insuffisances.

Ceci démontre que les deux régimes, tout en ayant certains points communs, sont cependant parfaitement distincts.

La faute personnelle et la voie de fait peuvent résulter d'un seul et même acte, dans ce cas il y a application conjointe des deux régimes, mais il peut également y avoir voie de fait sans qu'il y ait faute personnelle et réciproquement.

Il reste à se demander pourquoi la doctrine a souvent été tentée d'assimiler les deux termes. Il semble que ce soit parce que l'on a coutume de considérer la voie de fait ainsi que la faute personnelle comme des actes ayant perdu la nature administrative (12). Si cela paraît aller de soi pour la faute personnelle, en revanche il est beaucoup plus douteux que l'acte entaché de voie de fait ne soit plus un acte administratif.

(9) Par exemple : Cass. 13 juin 1843, Sol. S. 1843-I-598.

(10) T.C. 13 mars 1875, R. p. 896 et jurisprudence citée par M. DESGRANCES : thèse, pp. 263 et suiv.

(11) Responsabilité, pp. 147, 148.

(12) Cf. notamment sur ce point de la théorie de la « dénaturation » de M. VEDEL.

En réalité, le problème que nous posons ici est celui de l'acte administratif lui-même.

Qu'est-ce qu'un acte administratif ? Quels sont les seuls actes à considérer comme ayant le caractère administratif ? Grave problème, au sujet duquel la doctrine est très divisée. Doit-on admettre qu'au delà d'un certain degré d'irrégularité un acte ne peut plus avoir le caractère administratif ? Ou bien convient-il d'identifier, ainsi que le fait M. Eisenmann, acte de l'administration et acte administratif ?

Il nous semble indispensable, adoptant en cela le point de vue de M. Eisenmann, d'envisager une définition extrêmement large de l'acte administratif et de l'identifier avec l'acte de l'administration elle-même ou de personnes privées agissant suivant les règles de droit public.

« Quant à nous, dit M. Eisenmann, il nous semble qu'il est nécessaire de disposer de la notion très large de l'acte administratif, conçue comme englobant tous les actes des agents administratifs, de quelque nature qu'ils soient. Cela nous paraît nécessaire, ne serait-ce que pour bien poser certains problèmes de droit positif, tels que celui de la détermination des actes accomplis par les agents administratifs qui seront considérés comme actes publics — de l'Etat, d'un département, d'une commune — par opposition à ceux qui, au contraire, seront, en raison de leur irrégularité extrême, considérés comme des actes personnels de leurs auteurs réels. Actes administratifs doit être pris, au départ, et pour les théories les plus générales et fondamentales du droit administratif, comme pur et simple synonyme d'actes de l'administration, sans acception de catégories, sans restriction » (13).

Ces phrases de M. Eisenmann visent évidemment le cas de la faute personnelle commise par le fonctionnaire. Mais visent-elles le cas de la voie de fait ? Cela semble douteux étant donné qu'il déclare (14) : « Dès lors qu'un acte, même irrégulier, entraîne la responsabilité publique, on peut dire qu'il est un acte étatique. »

Et quelques pages plus bas, M. Eisenmann développe son point de vue : « Quand on constate que pour tel acte il y a compétence judiciaire, mais compétence pour statuer sur la responsabilité de l'Etat, c'est-à-dire que l'acte est susceptible d'engager la responsabilité publique, on admet en vérité que cet acte dommageable est et reste, si irrégulièrement soit-il un acte étatique, un acte administratif (par hypothèse). Déclarer qu'il n'est pas administratif

(13) *Cours de Doctorat* 1953-54, p. 155.

(14) Page 93 de son *Cours* de 1949-1950.

parce que la connaissance des litiges qu'il soulève revient aux tribunaux judiciaires, serait se placer à un point de vue très particulier de contentieux, qui n'est pas du tout au même niveau que les points dont on traite ou va traiter, points de régime de fond, seuls décisifs du caractère des actes. »

En d'autres termes, la seule question à se poser est celle-ci : L'Etat va-t-il pouvoir être poursuivi ? Il est certain que, dans le cas de la voie de fait, la réponse est affirmative.

Cependant cette opinion de M. Eisenmann semble être en contradiction avec la jurisprudence du Tribunal des Conflits, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation.

1° En effet dans les arrêts Neveux du 13 décembre 1884 (15) et Senlis Botte du 8 mai 1885 (16), il s'agissait d'arrêtés préfectoraux autorisant les agents des P.T.T. à pénétrer dans les propriétés privées même closes, et à poser sur des maisons d'habitation des consoles pour la fixation des fils téléphoniques, ceci avant la loi du 28 juillet 1885. Le Tribunal des Conflits s'est servi de cette formule : « En l'absence de toute disposition de loi ou de règlement, un arrêté du préfet ne peut créer une servitude de ce genre et l'on ne saurait reconnaître à l'acte pris par le préfet de la Marne le caractère d'un acte administratif, rentrant dans le cercle des attributions de l'autorité préfectorale. »

2° L'arrêt dame veuve Barric, du Conseil d'Etat, du 13 juin (précité) présente également une phrase non équivoque : « L'ordre de réquisition litigieux a ainsi le caractère d'un acte administratif et la juridiction administrative a seule qualité pour apprécier soit sa légalité, soit les conditions dans lesquelles il serait éventuellement susceptible d'engager la responsabilité de la puissance publique. »

3° Deux arrêts très récents de la Cour de cassation doivent également être cités :

a) Cass. civ. 1^{re} - 13 mars 1956 - B.I. n° 132, p. 106.

« Mais attendu que malgré l'irrégularité dont il pourrait être entaché, l'ordre de réquisition, délivré par une autorité qualifiée en exécution de la loi du 11 juillet 1938 n'en conservait pas moins son caractère d'acte administratif et que l'irrégularité invoquée ne

(15) R. administratif, p. 909.

(16) S. 1888-3-II.

saurait avoir pour conséquence de donner audit ordre le caractère de voie de fait, seul susceptible d'attribuer compétence aux tribunaux judiciaires... »;

b) Cass. civ. 1^{re} - 14 mai 1956 - B.I., n° 188, p. 153.

« Mais attendu qu'après avoir justement déclaré que l'ordre de réquisition, émanant d'une autorité qualifiée et étant pris en application des textes sus-visés, *conservait son caractère d'acte administratif*, malgré les irrégularités dont il pouvait être entaché, et qu'en conséquence l'autorité administrative, seule, était compétente pour en apprécier la validité, l'arrêt confirmatif attaqué relève... ».

Tous ces arrêts semblent admettre que l'acte entaché de voie de fait n'est plus un acte administratif.

Cependant, quand on les examine d'un peu près, il est permis de se demander si vraiment ils sont en contradiction formelle avec la thèse de M. Eisenmann.

En effet il semble bien qu'ils n'aient envisagé la question que « du point de vue très particulier du contentieux ».

Or, comme le dit M. Eisenmann (p. 97), le contentieux est d'une importance mineure par rapport à celle du fond du droit. Nous avons déjà, dans notre introduction, souligné le danger consistant à donner la primauté au contentieux.

Les arrêts cités n'ont pas envisagé la question quant au fond du droit mais quant au contentieux, et ils déduisent le caractère non administratif de l'acte du fait que la compétence est judiciaire.

Il semble donc qu'on ne puisse faire foi sur ces arrêts pour considérer le fond du droit.

En réalité il apparaît bien que la pensée de M. Eisenmann soit exacte : tout acte qui entraîne la responsabilité de la puissance publique, de façon définitive, est un acte administratif, c'est pourquoi la voie de fait en est un.

Par contre la faute personnelle n'est pas un acte administratif, car si le particulier lésé par la faute du fonctionnaire peut demander réparation à l'Etat, on sait que depuis l'arrêt Delville, l'Etat peut se retourner contre le fonctionnaire responsable. Finalement tout se passe comme si l'Etat n'était pas responsable définitivement (17).

C'est ce qui permet de distinguer la voie de fait de la faute personnelle; c'est ce que n'ont pas vu MM. Couzinet, Laroque et Blaevoet qui n'ont pas envisagé cet aspect pourtant capital de la question.

(17) Confronter sur ce point de vue la note très intéressante de M. EISENMANN sous l'arrêt Delville au J.C.P. 1951-II-6734.

Cependant, entre la faute d'un fonctionnaire qui, en dehors de son service, se trouvant en état d'ébriété, écrase une personne et la faute du préfet Bonnefoy-Sibour dans l'affaire de l'*Action Française*, il y a une différence considérable. L'acte du premier n'a aucune fin administrative, tandis que le préfet entendait agir dans l'intérêt public, aussi contestable que fût cette action.

Il semble donc que la voie de fait, acte de l'administration, ayant donc une certaine apparence de légalité, apparence très grossière, convenons-en, et acte à fin administrative, doit être considérée comme un acte administratif particulier. Cela d'ailleurs ne constitue pas un paradoxe, mais repose sur la formule employée par la jurisprudence lorsqu'elle constate une voie de fait : « Les tribunaux judiciaires ne peuvent connaître des actes de l'administration, sauf le cas où, insusceptibles de se rattacher à l'exercice d'un pouvoir de l'administration, ils ne constituent qu'une simple voie de fait. »

Sans doute cet acte de l'administration, gravement illégal, est-il soumis à un régime particulier, mais il ne s'en suit pas de là qu'il perde pour autant la nature administrative.

Dire que ce n'est plus un acte de l'administration, c'est ouvrir la porte à toutes les incertitudes, car dire que l'acte change de nature n'explique rien. Il faudrait dire quelle est sa nouvelle nature. Cela personne ne le dit, et, en tout état de cause, ce n'est pas toujours l'acte d'un particulier agissant pour son compte personnel. C'est seulement lorsque l'acte gravement illégal constituera à la fois une voie de fait et une faute personnelle et que ce sera l'agent qui sera personnellement tenu de la contribution définitive à la dette que l'on pourra dire que cet acte a perdu le caractère administratif.

Pourtant l'arrêt Randon, précité, semble donner raison à ceux qui considèrent la voie de fait comme un acte ayant perdu la nature administrative. Cependant, quoique régime et notion soient liés, il semble que l'on puisse dire que l'arrêt Randon concerne seulement le régime de la voie de fait et non sa notion. On peut dire que le Tribunal des Conflits n'a jamais explicitement affirmé que la voie de fait était un acte ayant perdu la nature administrative. La question est au fond très complexe. Peut-être, d'ici quelques années, sera-t-elle plus aisée à résoudre.

SECTION II

Le régime de la voie de fait dans ses rapports avec le principe des tribunaux judiciaires, gardiens des droits publics individuels.
Comparaison avec le régime de l'emprise.

De nombreux exemples nous ont déjà montré que les cas de voie de fait ne pouvaient tous s'expliquer par la notion d'emprise, puisqu'ils concernaient des atteintes à la liberté individuelle, ou à la liberté du culte.

M. Couzinet lui-même a dû en convenir.

Reste alors à savoir si le régime de la voie de fait ne se confond pas avec celui qui résulte du principe jurisprudentiel des tribunaux judiciaires, gardiens des droits publics individuels.

Pour répondre à cette question, il est nécessaire de résumer brièvement l'évolution de ce principe.

Pendant tout le cours du XIX^e siècle, les régimes se succèdent les uns aux autres, créant un climat d'instabilité politique et, seuls les tribunaux judiciaires conserveront cette « impassibilité » si nécessaire pour arbitrer en toute justice les droits des particuliers, compte tenu des nécessités de l'action administrative.

En raison de la place éminente qu'ils occupent, les tribunaux judiciaires seront tout indiqués pour apprécier les situations d'une illégalité flagrante. Mais si le principe de l'autorité judiciaire, gardienne des droits publics individuels peut être en une certaine mesure à l'origine de la création de la voie de fait, on voit immédiatement qu'il est inexact d'en déduire qu'il constitue nécessairement le fondement de la théorie de la voie de fait.

Pendant tout le cours du XIX^e siècle, les tribunaux judiciaires, le Conseil d'Etat et le Tribunal des Conflits déclareront que l'autorité judiciaire est compétente pour connaître des actions en dommages-intérêts intentées par les particuliers, à raison des dommages de toute sorte causés à leur propriété, c'est-à-dire provoquant « une modification perpétuelle de la propriété » :

Cass. civ. - 23 avril 1838 - D. 1838-I-288.

Des travaux dans l'intérêt de la navigation avaient été effectués dans une rivière, par ordre du préfet. Les propriétaires d'un moulin, se plaignant que ces travaux avaient eu pour résultat une baisse de rendement de leur moulin, intentèrent contre le préfet une demande en indemnité :

« Attendu, déclare la Cour de cassation, que l'arrêt a statué

complètement sur un tort perpétuel fait à la propriété, puisqu'il dépend en effet de l'administration de le rendre perpétuel, ou de le faire cesser suivant les circonstances ou suivant sa volonté; mais que cette faculté appartenant à elle seule, est une véritable atténuation de la propriété et que sous ce rapport, elle ne peut être assimilée à un tort éphémère ou transitoire qui, une fois réparé, laisse la propriété dans toute sa valeur. »

Constatant qu'il y a diminution de la valeur de la propriété, la Cour de cassation confirme la compétence judiciaire.

Cass. civ. - 30 avril 1838 - D. 1838-I-202.

Une rue avait été exhaussée, obstruant la porte et les fenêtres du rez-de-chaussée, en rendant l'accès d'une maison sinon impossible, au moins très difficile. Il en résultait « une altération notable dans la jouissance, une dépréciation de la propriété ». Constatant qu'il s'agit « d'un exhaussement notable et *permanent* de la voie publique dont l'effet est de permettre la dépréciation de la maison des sieur et dame Koir et qu'il n'existe aucune loi qui ait dérogé, dans ce cas, au principe et à la nature du droit de propriété, ni au principe d'une juste et préalable indemnité du dommage *permanent* causé à l'un des citoyens dans l'intérêt de tous, la Cour de cassation confirme la compétence judiciaire.

C.E. - 7 novembre 1834 - Cacheux - S. 1835-II-503.

C.E. - 18 avril 18353 - Dietsch - S. 1835-II-503.

Dans l'arrêt Cacheux, le Conseil d'Etat avait admis la compétence administrative parce qu'il s'agissait d'un « *dommage variable et discontinu* ». Dans l'arrêt Dietsch, il décide qu'il appartient aux tribunaux judiciaires « de régler l'indemnité pour *diminution permanente* de la force motrice d'une usine, lorsque les travaux domageables sont postérieurs à la loi du 8 mars 1810 ».

Plus tard, sous l'influence du Conseil d'Etat et du premier Tribunal des Conflits, l'autorité judiciaire sera déclarée compétente pour connaître de l'appréhension par l'administration de tout ou partie d'une propriété, d'une prise de possession et d'une occupation effective et définitive.

C.E. - 23 février 1838 - Delcambre - S. 1840-II-47.

« Considérant d'ailleurs, que, dans sa demande, la dame Delcambre ne se plaignait d'aucune expropriation; *qu'elle n'alléguait pas qu'aucune partie de sa propriété lui eût été prise*; que ladite demande avait seulement pour objet un dommage occasionné par l'exhaussement du sol de la rue, le long de ladite propriété; et

que ce dommage, aux termes de la loi du 16 septembre 1807, ne pouvait être apprécié que par l'autorité administrative. »

C.E. - 24 février 1842 - Mallet - S. 1842-II-276.

C.E. - 26 mai 1842 - de Chavagnac - S. 1842-II-381.

L'action du propriétaire qui se plaint des dommages causés à sa propriété par des infiltrations d'eaux provenant d'un canal construit par des entrepreneurs de travaux publics, doit être portée devant le Conseil de préfecture, comme rentrant dans les termes de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, et non devant les tribunaux judiciaires.

C.E. - 28 mars 1843 - Chameau - S. 1843-II-363.

« Le dommage qu'un particulier éprouve dans sa propriété par l'exhaussement du sol de la voie publique, ne peut être assimilé à une expropriation partielle; en conséquence la demande en indemnité formée à raison de ce dommage, est de la compétence administrative, et non de celle des tribunaux judiciaires. »

C.E. - 6 mars 1848 - Le Mintier de Lehelec - R., p. 128.

« Considérant que l'action introduite par le sieur Le Mintier de Léhélec devant le tribunal civil de Vannes n'a pas pour objet de contester l'arrêté pris par le préfet du Morbihan, le 3 janvier 1846, pour le curage de la rivière d'Artz, ni de mettre obstacle à son exécution; qu'elle tend seulement à réclamer une indemnité à raison de l'établissement sur sa propriété d'un canal en dehors du lit de la rivière;

« Considérant que les travaux qui ont donné lieu à la demande du sieur Le Mintier de Léhélec *constituent une occupation indéfinie de sa propriété*, et que, dès lors, aux termes des lois ci-dessous visées, il n'appartient qu'à l'autorité judiciaire de connaître de ladite demande. »

T.C. - 29 mars 1850 - 1^{re} espèce - Thomassin - R., p. 321.

T.C. - 29 mars 1850 - 2^e espèce - Séjourné - R., p. 324.

Dans ces deux affaires un dommage permanent résultait du fait que le niveau d'une rue ayant été abaissé de deux mètres, les propriétaires des maisons en bordure ne pouvaient plus sortir de chez eux et devaient faire des travaux considérables. Mais le Tribunal des Conflits se prononce pour la compétence administrative, « considérant que les lois des 28 pluviôse an VIII et 16 septembre 1807 ont chargé l'autorité administrative de prononcer sur les réclamations des particuliers pour tous les torts et dommages résultant de l'exécution de travaux publics, jusques et

y compris l'expropriation des immeubles; que les lois des 8 mars 1810, 7 juillet 1833 et 3 mai 1941 n'ont enlevé à ladite autorité que la connaissance des actions en indemnité pour expropriation totale ou partielle;

« Considérant que les travaux exécutés... n'ont occasionné l'expropriation d'aucune partie de la propriété du demandeur. »

T.C. - 24 juillet 1851 - Pamard - R., p. 521.

Cet arrêt est rédigé en termes identiques au précédent.

Cass. civ. - 29 mars 1852 - S. 1852-I-410.

Cass. civ. - 10 août 1854 - S. 1855-I-141.

Enfin, dans une troisième phase, l'autorité judiciaire sera déclarée compétente à raison de toute occupation, même temporaire, d'une propriété, à condition qu'elle constitue pour le particulier une « dépossession effective de tout ou partie de sa propriété ».

T.C. - 12 novembre 1881 - Pezet - R., p. 883.

T.C. - 13 décembre 1884 - Neveux - R., p. 910.

c'est-à-dire à raison de ce qu'on devait appeler une « emprise ».

T.C. - 28 novembre 1891 - Estable - R., p. 713.

Des travaux entrepris pour l'élargissement d'un pont établi sur un chemin vicinal d'intérêt commun avaient été effectués.

Estimant que ce travail lui causait un préjudice en raison de ce qu'il était propriétaire du canal au-dessus duquel passait le pont, et d'un moulin avoisinant, le sieur Estable avait intenté une action contre la commune de Vorey. Le Tribunal des Conflits déclare : *« Considérant que si le tribunal civil est seul compétent pour connaître des indemnités dues pour faits de dépossession, il appartient à l'autorité administrative de statuer sur le règlement des dommages causés à Estable par ceux des travaux dont l'exécution n'a point nécessité d'emprise sur la propriété dudit Estable; d'où il suit que l'arrêté de conflit est fondé sur ce dernier point. »*

T.C. - 15 février 1893 - Lhopitalier - Rec., p. 182.

L'administration avait établi des supports destinés aux fils téléphoniques dans l'intérieur d'un grenier, où les agents et ouvriers de l'Etat s'introduisaient à l'aide d'une trappe construite par eux; *« Considérant que les travaux litigieux dont les époux Lhopitalier demande la suppression ont leur assiette, non sur le toit de la maison, mais dans l'intérieur du grenier et qu'une trappe a été établie pour y accéder; que ces travaux ne constituent pas l'exercice de la servitude établie par la loi, mais une emprise sur une partie*

intérieure de l'immeuble et entraînent, par suite, une véritable dépossession dans le sens des articles 3, 4, 10 et 13 de la loi du 28 juillet 1885 », le Tribunal des Conflits annule l'arrêté de conflit...

T.C. - 3 avril 1897 - Dame Larinier - Rec., p. 291.

Lorsque des travaux complémentaires ont été entrepris dans un but d'utilité publique, et conformément aux instructions des ingénieurs, *et qu'il n'y a pas d'allégation formelle d'emprise*, la circonstance, que ces travaux n'ont été approuvés par le préfet que postérieurement à leur exécution, ne fait pas obstacle à la compétence administrative.

T.C. - 16 mai 1904 - Dame Lacostes - Rec., p. 388.

Des entrepreneurs occupent une propriété sans aucun droit pour percer un tunnel passant sous cette propriété. Le Tribunal des Conflits annule l'arrêté de conflit « considérant que les actes incriminés ne se confondent pas avec le travail public; qu'accomplis sans le consentement des propriétaires et sans aucune disposition légale les autorisant, ils constituent une entreprise contre la propriété d'autrui dont il appartient à l'autorité judiciaire d'apprécier les conséquences ».

Cass. civ. - 15 juin 1891 - D. 1892-I-557.

Dans cette affaire, il s'agit d'une demande fondée sur le préjudice résultant de la démolition d'une maison, par ses propriétaires. La démolition avait été ordonnée à la suite d'un arrêté de péril pris par le maire le 25 novembre 1885, sous sa responsabilité, et dont l'annulation a été prononcée par arrêté du Conseil d'Etat le 25 janvier 1889.

Voilà donc un régime élaboré, mais il ne s'agit nullement d'acte administratif gravement illégal. Le point de départ est tout différent, il s'agit de la propriété foncière et de sa protection.

Le principe trouve sa consécration en 1902, date à laquelle la chambre civile déclare : « L'autorité judiciaire est gardienne par essence du droit de propriété. »

Cass. civ. - 28 janvier 1902 - S. 1903-I-10.

« Attendu que la demande ainsi précisée avait pour objet la réparation d'une atteinte que les demandeurs prétendaient avoir été illégalement portée à leur droit de propriété; que c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartenait de connaître d'une semblable demande. »

Cass. civ. - 28 janvier 1920 - D. 1924-I-70.

« Attendu que les contestations auxquelles donne lieu le droit de propriété sont, en principe, de la compétence des tribunaux judiciaires ».

Il s'agissait d'une contestation sur la propriété des instruments d'une société philharmonique.

Cass. civ. - 6 janvier 1930 - D. 1930-I-174 - Note Ch. Blaevoet.

« Toute atteinte au droit de propriété, rentre, en principe, dans le domaine exclusif de l'autorité judiciaire. »

Cet arrêt reconnaît la compétence du juge de paix pour connaître de l'action en complainte exercée par un propriétaire à fin d'enlèvement des fils électriques installés au-dessus de son terrain, sans son autorisation et avant la déclaration d'utilité publique, par les entrepreneurs de travaux d'électrification exécutés pour le compte d'une commune.

Cass. civ. - 2 mars 1931 - S. 1931-I-163.

La Cour de cassation reconnaît le droit d'un propriétaire à obtenir une indemnité pour submersion de certaines parcelles de sa propriété, à la suite d'un ordre préfectoral.

Cass. civ. - 3 mars 1936 - G.P. 1936-I-773.

Cass. civ. - 11 mai 1937 - D.H. 1937-345 - Dlle Ducouso - S. 1937-I-297.

Il s'agit dans cette affaire de pylônes électriques illégalement posés sur la propriété d'un particulier.

« Attendu, déclare la Cour de cassation, que les tribunaux judiciaires, auxquels il appartient de réprimer les atteintes à la propriété privée, sont compétents pour statuer sur la demande d'un particulier tendant à l'enlèvement de supports de lignes conductrices de l'électricité, établies sur son fonds, en dehors des conditions donnant droit aux servitudes d'utilité publique créées par la loi du 15 juin 1906... »

Comme elles l'avaient fait en matière d'atteinte à la propriété, les juridictions reconnurent que l'autorité judiciaire devait être compétente pour les atteintes portées aux autres droits publics individuels, par exemple à raison d'une détention arbitraire.

Req. - 8 février 1874.

Civ. - 3 août 1874 - D. 1874-I-289 - Conclusions Blanche - 1^{re} espèce, et Conclusions Reverchon - 2^e espèce.

Ou encore à raison de la violation de la liberté de la presse :

T.C. - 15 février 1890 - Vincent - D. 1891-III-331.

Il avait été procédé à des lacérations d'affiche contraires à la liberté de la presse. La Cour a accordé des dommages-intérêts à raison du préjudice causé.

C'est seulement en 1901 que la jurisprudence déclarera formellement que : « Les tribunaux judiciaires sont les gardiens naturels de la liberté individuelle. »

Civ. - 12 février 1901 - G. Trib. 1-I-2313.

Lyon - 28 janvier 1904 - D. 1904-II-3231.

L'attitude d'une cabaretière sur le seuil de son établissement avait été jugée provocante par des agents qui l'arrêtaient immédiatement. La tenancière du café se jugeant lésée par cette arrestation arbitraire, forma une demande en dommages-intérêts. La cour de Lyon fit droit à sa requête en ces termes :

« Les tribunaux civils sont les gardiens naturels de la liberté individuelle, et, en principe, toutes les questions où ce droit est intéressé, ressortissent à leur juridiction;

« ... Par suite, les tribunaux civils sont compétents pour connaître de l'action civile en dommages-intérêts intentés contre des agents du service des mœurs par une personne se prétendant victime d'une arrestation arbitraire opérée par lesdits agents dans l'exercice de leurs fonctions spéciales... alors surtout que les faits tels qu'ils sont articulés par la demanderesse, présentent les caractères juridiques de l'attentat à la liberté individuelle prévu et puni par l'article 114 du Code pénal et que les agents ont procédé à l'arrestation sans mandat et sans ordres de leurs chefs. »

Ce bref rappel historique démontre que les deux régimes n'ont à l'origine aucun point commun. Le régime de la voie de fait est très antérieur à celui du fameux principe qui ne trouve de consécration qu'en 1901.

A l'origine, d'ailleurs, le principe ne concerne que les atteintes au droit de propriété. C'est seulement par la suite qu'il prendra une plus grande extension, sans cependant faire jamais double emploi avec la voie de fait. Pour s'en convaincre, il suffit de comparer les deux régimes de l'emprise et de la voie de fait :

Les deux notions, nées à des époques différentes, ont des points de départ différents; la notion d'emprise commence à se manifester, nous l'avons vu, vers 1880 seulement.

Après la naissance de la notion d'emprise, les deux termes d'emprise et de voie de fait resteront bien distincts. Un bon exemple réside dans l'arrêt Gasté du Tribunal des Conflits du 26 mai 1894 (R., p. 471) : « Considérant que ces travaux n'ont entraîné

la dépossession d'aucune partie de la propriété des consorts de Gasté, laquelle est située en aval du pont où la prise d'eau a été pratiquée; *qu'aucune voie de fait n'a été commise sur leur immeuble*; que dès lors... l'atteinte ne peut constituer qu'un *dommage permanent...* » Il est hors de doute que pour le Tribunal des Conflits ce dommage permanent constitue une emprise.

Evidemment, dans certains cas, l'emprise sera un cas de voie de fait, mais la notion de voie de fait — est-il besoin de le dire — est beaucoup plus large que celle d'emprise.

M. Blaevoet (Ch. XIX, D. 1950) affirme pourtant qu'à l'origine emprise et voie de fait étaient synonymes. Il invoque à l'appui de cette assertion les conclusions de M. Romieu dans l'affaire Montlaur (T.C., 24 décembre 1904, R. p. 889).

Observons pour commencer que les conclusions, dans le *Recueil*, sont résumées; ce résumé peut être défectueux, et ne pas correspondre exactement à la pensée de l'éminent commissaire du Gouvernement.

« L'autorité judiciaire est seule compétente s'il y a *voie de fait*, c'est-à-dire s'il y a de la part de la personne publique *emprise, mainmise, entreprise*, sur la propriété immobilière dont la défense est spécialement confiée à cette autorité. »

Observons que ceci ne contredit nullement ce que nous venons de dire. La notion de voie de fait est plus large que celle d'emprise, et la mainmise, c'est-à-dire la dépossession définitive n'est même pas exactement synonyme d'emprise.

Et ce qui montre que c'est bien ainsi qu'il faut interpréter le sens de cette phrase, c'est que, pour appuyer son assertion, M. Romieu cite les arrêts suivants :

1° - 18 février 1893 - Dubois - R., p. 155,

dont le texte est intéressant :

« Considérant... que des irrégularités ont pu être relevées et ont motivé l'annulation de la décision ministérielle, d'ailleurs postérieurement régularisée, cette circonstance *n'a pu avoir pour effet de changer la nature des actes administratifs intervenus, ni de modifier le caractère des ouvrages exécutés qui doivent être considérés comme des Travaux publics...* »

Voilà définie une mainmise ou une entreprise sans aucune référence à la théorie de l'emprise, et à l'atteinte portée à la propriété.

2° - 27 février 1893 - Lhopitalier - R., p. 182.

Ici il s'agit d'une « *emprise* » concernant une dépossession effec-

tive par suite de l'établissement de consoles électriques fixées à l'intérieur de la maison d'un particulier, et les termes de l'arrêt ne permettent pas de conclure à l'application du régime de la voie de fait.

3° - 3 avril 1897 - *Larinier* - R., p. 291.

Dans cette affaire l'emprise n'est même pas établie. On ne peut donc rien en déduire.

4° - 16 novembre 1901 - *Zimmermann* - R., p. 812.

Il n'y a eu aucune formalité précédant l'exécution. L'emprise se ramène donc à une simple voie de fait.

« Considérant que les consorts Olivier Zimmermann poursuivent devant la cour de Pau la réparation du préjudice résultant pour eux d'extractions de sable pratiquées dans des terrains leur appartenant, *sans que l'occupation de la sablière ait été précédée d'aucune des formalités exigées par la loi précitée*; que si, pour justifier l'administration de ne pas les avoir remplies, le préfet explique qu'à l'époque où les extractions ont eu lieu, la sablière était réputée faire partie du domaine public, cette explication ne peut suppléer à une condition essentielle au point de vue de la compétence; *qu'il s'agit, dès lors, de régler les conséquences de simples voies de fait commises sur une propriété privée*; que, dans ces circonstances, l'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer et que c'est à bon droit que la cour de Pau a retenu la connaissance du litige... »

5° - 19 mars 1904 - *Maudière* - R., p. 252.

Il s'agit encore d'une atteinte que le particulier prétend illégale à son droit de propriété, mais cette fois l'arrêt ne constate en aucune façon la voie de fait.

6° - 16 mai 1904 - *Dames Lacostes c/ Rigaud*.

Pour percer un tunnel passant sous une propriété, les entrepreneurs ont occupé cette propriété. Le Tribunal des Conflits constate qu'il s'agit d'une « *entreprise* » contre la propriété d'autrui, dont il appartient à l'autorité judiciaire d'apprécier les conséquences.

Ces six arrêts distinguent bien nettement emprise et voie de fait. C'est indiscutable. Comment alors peut-on dire que M. Romieu qui cite ces six arrêts en exemple, identifie emprise et voie de fait ? C'est impossible.

Au total donc, dès l'origine, et pendant tout le XIX^e et le début

du xx^e siècle, emprise et voie de fait sont considérées par la jurisprudence comme deux notions parfaitement différentes.

Actuellement, les deux régimes sont entièrement différents. Les pouvoirs du juge judiciaire sont bien plus étendus lorsqu'il y a voie de fait que lorsqu'il y a emprise. Sur ce point nous ne pouvons que renvoyer aux manuels (18).

Il est donc indiscutable que le régime de la voie de fait est parfaitement distinct de celui résultant du principe des tribunaux judiciaires, gardiens des droits publics individuels.

Il convient d'ailleurs de remarquer que toute atteinte à ces droits ne justifie pas *ipso facto* la compétence judiciaire. C'est seulement lorsque les caractères de l'emprise ou de la voie de fait sont réunis que cette compétence existe.

On peut donc se demander très légitimement si ce fameux principe a vraiment, en lui-même, une utilité pratique.

SECTION III

Voie de fait et gestion privée.

Le régime de la voie de fait emprunte-t-il ses traits à celui de la gestion privée ? M. Robert a posé la question dans les termes suivants : « Une dérogation formelle de la loi n'est pas nécessaire pour rejeter l'application du principe de la répartition des compétences. L'arrêt Terrier ne dit-il pas : « Tout ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement des services publics constitue une opération administrative, à moins que l'administration n'ait agi dans les mêmes conditions qu'un particulier » — la compétence administrative n'a point pour unique fondement l'inaptitude des tribunaux judiciaires à connaître du fonctionnement des Services publics : dans le cas où précisément ces derniers agissent suivant les procédés du droit privé, il n'y a aucune raison de ne pas admettre la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire. Or l'administration agit par un procédé de droit privé, soit volontairement en employant un tel procédé, soit en se dépouillant sciemment de ses attributions de puissance publique et en sortant du domaine de l'action administrative : c'est le cas de la voie de fait.

(18) Cf. WALINE, 7^e édition, pp. 84, 85, 86, n^{os} 138, 139, 140 et p. 89, n^o 147. - DE LAUBADERE, *Manuel élémentaire*, p. 321, n^o 549 et p. 328, n^o 560. - DUEZ et DEBEYRE, *Traité*, pp. 250, 251, 252, 253, n^{os} 377, 378.

Les tribunaux judiciaires peuvent alors très bien apprécier des actions non administratives sans encourir le reproche d'insuffisance technique (19).

Cette attitude ne paraît pas correspondre à la réalité. En effet, s'il est exact, et nous ne le contestons pas, que le régime de la voie de fait a subi l'influence de celui de la gestion privée, qu'il s'est créé parallèlement et par référence à lui, il nous apparaît en revanche qu'il est tout à fait inexact de vouloir fondre la voie de fait et la gestion privée. Ces deux termes découlent d'idées distinctes, absolument irréductibles. Vouloir assimiler la voie de fait à une sorte de gestion privée, c'est interpréter la jurisprudence de façon inhabituelle et inexacte, car le point de départ n'est pas du tout le même.

Nous ne referons pas ici l'histoire du principe : « gestion publique — gestion privée ». Cette étude a déjà été faite, de façon magistrale, par M. Chapus (20).

Contentons-nous d'en résumer les grandes lignes.

Dès 1803, montre M. Chapus, apparaît l'idée de gestion privée.

On la verra apparaître d'abord en matière de gestion du domaine privé, dont les actes constituent des actes de gestion privée, puis dans le domaine des services publics.

M. Chapus distingue : responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle.

1° En matière de responsabilité contractuelle, dès 1851, le premier Tribunal des Conflits, dans l'arrêt Lapeyre du 23 mai, confirme la jurisprudence constante du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation : « Considérant que le sieur L... invoque contre l'Etat, locataire de sa propriété immobilière, les dispositions de l'article 1733 du Code civil; considérant que l'application de ces principes à un contrat de droit civil ne peut appartenir qu'à l'autorité judiciaire. »

« Ainsi, en matière de responsabilité contractuelle encourue par l'Etat dans la gestion des services publics, déclare M. Chapus, la jurisprudence concordante des tribunaux judiciaires, du Conseil d'Etat et du Tribunal des Conflits interprète la notion de contrat administratif (qui prend ici la place de l'acte administratif) au sens du décret du 11 juin 1806 (qui est la traduction en termes de contrat des lois de 1790 et de l'an VIII) d'après un critère matériel, tiré de la nature propre de la convention en cause; si

(19) *Op. cit.* p. 262.

(20) René CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée. - Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire.* Paris, 1954.

bien qu'accomplie en vue d'un but de service public et même dans la forme administrative, elle a été conclue selon les règles du droit privé, elle n'aura pas le caractère d'un contrat administratif susceptible d'entraîner la compétence de l'autorité administrative; accomplie au contraire selon des règles propres au droit public, elle aura le caractère administratif et relèvera, en application du décret de 1806, de la compétence de l'autorité administrative. » Et il ajoute : « On en peut conclure sans crainte d'erreur que l'idée gestion publique - gestion privée est le critère d'après lequel, en cette matière, les domaines respectifs des juridictions administrative et judiciaire ont été délimités. »

2° Il en est de même en matière de responsabilité extra-contractuelle. Adoptant une position très originale, mais solidement étayée d'arguments de poids, M. Chapus démontre que là encore « le couple gestion publique - gestion privée constitue l'idée force de la jurisprudence ».

L'arrêt Blanco, lui-même, est dans ce sens confirmé par l'arrêt Terrier quelques années plus tard en ce qui concerne le contentieux local. Sans doute les arrêts Feutry et Thérond vont-ils pendant une courte période substituer à ce critère celui du service public, mais bientôt, en 1910, l'arrêt Compagnie d'Assurances le Soleil suivi lui-même, en 1912, de l'arrêt Société des Granits Porphyroïdes des Vosges, reprendront la tradition séculaire.

Cette jurisprudence est, pour nous, extrêmement intéressante. Car, comme nous le disions tout à l'heure, si le régime de la voie de fait présente certaines analogies avec celui de la gestion privée, malgré tout il y a deux situations absolument différentes. On s'en aperçoit facilement lorsqu'on lit la formulation du principe de la gestion privée dans l'ouvrage de M. Chapus (21) :

« 1° L'acte administratif, critère, aux termes de la loi du 16 fructidor an III, de la répartition des compétences administrative et judiciaire est défini par les jurisprudences d'un point de vue exclusivement « matériel »; c'est-à-dire que pour reconnaître si tel acte de l'administration doit être qualifié *d'administratif* (au sens de la loi de l'an III), et par suite décider la compétence administrative et rejeter la compétence judiciaire à l'effet de connaître de la responsabilité éventuelle de la personne publique en cause, *il faut apprécier la nature juridique de l'acte en lui-*

(21) Pp. 138 et suiv.

même, c'est-à-dire de son contenu, sans qu'il y ait à tenir compte de son origine et de son but.

« 2° La nature juridique du contenu de l'acte en cause est déterminée d'après la double notion de « gestion publique - gestion privée », en ce sens que selon que l'acte ressortit à la gestion publique ou bien à la gestion privée, il est ou non réputé acte administratif.

3° Il y a gestion publique lorsque l'administration accomplit une opération ou gère un service en usant des prérogatives spéciales, exorbitantes du droit commun, qu'elle tient de sa qualité de puissance publique, ou, plus généralement lorsqu'elle use de modes de gestion qui n'ont pas cours en droit privé; il y a gestion privée lorsque l'administration accomplit une opération ou gère un service dans les mêmes conditions qu'une personne privée, en usant des règles du droit privé ».

On voit nettement la différence. Dans l'hypothèse de la voie de fait, il y a méconnaissance des règles du droit public, mais malgré tout on ne peut pas dire qu'il y ait de ce fait application des règles de droit privé.

Bien plus, et c'est, à notre avis, la différence fondamentale qui oppose les deux notions, la gestion privée met en lumière une des formes d'action administrative dans son cadre légal, tandis que la voie de fait traduit l'action administrative en dehors de ce cadre légal.

Il convient d'ailleurs de remarquer qu'en fait la jurisprudence n'a jamais utilisé le concept de gestion privée pour déterminer l'application du régime de la voie de fait. Cette dernière tentative d'explication est donc à rejeter comme les précédentes.

CONCLUSION DU LIVRE PREMIER

Le régime de la voie de fait est donc original par rapport à tous les autres régimes. Non seulement il est différent du régime normal des actes administratifs, mais encore il est différent des régimes caractérisés par la compétence judiciaire.

Il est antérieur à tous ces régimes, il prend ses racines dans la toute première jurisprudence de nos juridictions modernes.

Il est vain de vouloir l'expliquer autrement que par des considérations historiques.

En examinant le domaine d'application du régime, nous avons noté qu'il s'étendait à des actes extrêmement divers.

Il nous va falloir maintenant passer ces actes en revue.

Cela nous permettra non seulement de préciser l'étendue du domaine d'application du régime, mais encore de cerner les contours de la notion de voie de fait en fonction des actes ainsi qualifiés par la jurisprudence.

LIVRE II

LES DIFFERENTS CAS DE VOIE DE FAIT

Parmi les arrêts rendus par le Tribunal des Conflits constatant l'existence d'une voie de fait, il en est quatre qu'il est facile de mettre en relief.

— les arrêts *Schneider* du 4 juin 1940 (*Recueil* p. 248), et *Perrin* du 17 février 1947 (J.C.P. 1947, 11, 3507), dont la formule est identique.

Arrêt Schneider : « Considérant que, si la protection de la propriété privée rentre essentiellement dans les attributions de l'autorité judiciaire, la mission confiée à celle-ci se trouve limitée par l'interdiction qui lui est faite par les lois des 16 et 24 août 1790 et 16 fructidor an III, de connaître des actes de l'administration, que lorsqu'elle est saisie de conclusions aux fins de restitution d'une propriété dont le demandeur se trouve privé du fait d'un acte administratif, la juridiction civile doit donc — *hormis le cas où, manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire dont s'agit, ne constitue de toute évidence qu'une simple voie de fait* — se déclarer incompétente... »

Arrêt Perrin : « Vu les lois des 16 et 24 août 1790 et 16 fructidor an III — Considérant que si la protection de la propriété privée rentre essentiellement dans les attributions de l'autorité judiciaire, la mission conférée à celle-ci se trouve limitée par l'inter-

diction qui lui est faite par les lois des 16-24 août 1790 et 16 fructidor an III de connaître des actes de l'administration; que lorsqu'elle est saisie de conclusions présentées par le prestataire à l'effet de rentrer en possession de l'immeuble dont il est privé du fait d'un ordre de réquisition, la juridiction civile doit se déclarer incompétente, hormis le cas où, manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire, cet ordre ne constituerait de toute évidence qu'une simple voie de fait... »

Ce n'est qu'en 1950 que le Tribunal des Conflits perfectionne sa définition par l'arrêt Martin-Rouilhas.

T.C. - 23 mars 1950 - Consorts Martin-Rouilhas (précité).

« Considérant que si la protection de la propriété privée rentre essentiellement dans les attributions de l'autorité judiciaire, la mission conférée à celle-ci se trouve limitée par l'interdiction qui lui est faite par les lois des 16-24 août 1790 et 16 fructidor an III de connaître des actes de l'administration; que lorsqu'elle est saisie de conclusions présentées par le prestataire à l'effet de rentrer en possession de l'immeuble dont il est privé du fait d'un ordre de réquisition, la juridiction civile doit se déclarer incompétente hormis le cas où, manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire, cet acte ne constitue de toute évidence qu'une voie de fait et le cas où l'administration a passé à l'exécution dudit ordre dans des conditions constituant une voie de fait;

« Considérant qu'en l'espèce l'arrêté du maire de Fumel en date du 5 janvier 1948, vise l'article 97 de la loi du 5 avril 1884; que dès lors il n'appartient pas à l'autorité judiciaire d'apprécier la légalité et la validité de cet acte intervenu en application d'un texte législatif et qui ne constituait pas par lui-même une voie de fait;

« Considérant, d'autre part, que l'exécution d'office de la mesure que le susdit arrêté prévoyait était justifiée par l'urgence qu'il y avait, en vue du maintien de l'ordre public, à ne pas laisser une famille sans abri, en plein hiver et qu'elle n'est pas non plus constitutive d'une voie de fait... »

C'est enfin l'arrêt Dusuzeau, du 17 juillet 1952 (Recueil p. 636) :

Arrêt Dusuzeau : « Considérant que, si la sauvegarde de la propriété privée entre essentiellement dans les attributions de l'autorité judiciaire, la mission conférée à celle-ci se trouve limitée par l'interdiction qui lui est faite par les lois des 16-24 août 1790 et

16 fructidor an III de connaître des actes de l'administration, que lorsqu'elle est saisie de conclusions présentées par le prestataire à l'effet de rentrer en possession de l'immeuble dont il est privé du fait d'un ordre de réquisition, la juridiction civile doit se déclarer incompétente; qu'il n'en saurait être autrement que si, *manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire, cet ordre ne constitue de toute évidence qu'une voie de fait ou si l'administration a passé à l'exécution dudit ordre dans des conditions constituant une voie de fait, ou bien encore dans le cas où l'ordre de réquisition invoqué ne s'applique pas aux immeubles en litige...* »

Comme on le voit, la formule de l'arrêt Dusuzeau est la plus développée. C'est ce qui donne à cette décision une très grande importance. De plus, il ne s'agit pas d'un arrêt isolé. Sa définition a été reprise textuellement par un grand nombre de décisions postérieures :

T.C. - 1^{er} février 1954 - R.P.D.A. 1954, n° 220.

T.C. - 24 mai 1954 - 4 espèces - Act. Jur. éd. Travaux, 1954-II, p. 332, n° 314.

T.C. - 22 janvier 1955 - R.P.D.A., n° 130.

T.C. - 13 juin 1955 - R.P.D.A., n° 358.

Il ressort avec la plus grande netteté, à partir de l'arrêt Consorts Martin Rouilhas, que la voie de fait peut provenir, soit d'une décision administrative elle-même, soit de l'exécution de cette décision.

Nous verrons que cette distinction est adoptée aussi par le Conseil d'Etat et par la Cour de cassation (voir p. 91).

Il apparaît donc comme certain qu'en adoptant la même division, nous traduisons fidèlement la jurisprudence.

Ces explications préliminaires n'étaient pas inutiles, car, à notre avis, toutes les confusions faites à propos de la voie de fait, reposent le plus souvent sur une mauvaise interprétation des arrêts, que l'on a critiqués sans les comprendre parfaitement. Par exemple, M. Fossier a écrit (1) : « La voie de fait peut se définir : un fait matériel positif réalisé en dehors d'une voie permise par le droit (Pr. Fréjaville, J.C.P., 1947, 11, 3768) (2).

« Elle suppose d'abord un fait matériel et ne peut en aucun cas consister dans un acte juridique. Nous aurons à critiquer la conception du Tribunal des Conflits qui qualifie de voie de fait un acte juridique, indépendamment de toute mesure d'exécution, un

(1) Louis FOSSIER, *La notion de voie de fait en matière de réquisition pour logement*, thèse Droit Paris, 1949, p. 5 dactyl.

(2) *Sic.*

« ordre », selon l'expression même de la Haute Juridiction, manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire. Il convient d'insister sur ce point que le fait matériel est un élément constitutif indispensable de la voie de fait. La conception critiquée trouble la notion et a causé pour une grande part la confusion commise par de nombreux tribunaux judiciaires qui qualifient de voie de fait des actes administratifs non suivis d'exécution forcée. »

Et il ajoute, page 19 : « Remarquons enfin que l'expression adoptée par le Tribunal des Conflits ne correspond pas à l'idée que nous nous faisons de la voie de fait. Etant entendu que celle-ci ne peut résulter que des mesures d'exécution forcée, pourquoi la Haute Juridiction qualifie-t-elle de voie de fait l'« ordre » de réquisition lui-même, lorsqu'il est inexistant ? Plusieurs arrêts ont ainsi qualifié l'ordre verbal donné par un maire de faire sonner les cloches lors d'un enterrement civil (29-1-195 (3) - *Rec. C.E.*, p. 52). M. Fréjaville critique cette qualification appliquée à un acte juridique dans sa note au J.C.P. du 31-7-1947 : « Malgré ses antécédents et ses parrainages » elle lui paraît inexacte et inutile. Inexacte : du point de vue de la terminologie le mot « fait » pris ici dans son sens étroit, s'oppose à acte juridique. Arbus nous enseigne que nos rois, avant Dumoulin, n'appliquaient l'expression qu'à des faits matériels. Inutile : en effet quand un acte juridique cesse de se rattacher à des dispositions législatives ou réglementaires, selon les termes mêmes employés par la Haute Juridiction, il perd tout caractère administratif. Il s'agit, comme dit la doctrine, d'un acte administratif « inexistant ». Pour cette seule raison, l'appréciation de ses conséquences est de la compétence exclusive des tribunaux judiciaires et il n'est pas besoin de recourir à la notion de voie de fait pour justifier cette compétence. Sans doute, si un tel acte est exécuté par la force, il y a voie de fait, mais résultant des mesures matérielles d'exécution, non de l'acte. Et si l'acte entraîne des conséquences préjudiciables sans qu'il soit exécuté par la force, la compétence judiciaire demeure, ces conséquences n'ayant pas leur source dans un acte administratif. »

On excusera la longueur de cette citation, car elle est révélatrice d'un état d'esprit opposé à la jurisprudence. Le mécontentement de M. Fossier rappelle, toutes proportions gardées, la mauvaise humeur de Duguit en face de la jurisprudence de 1910 à 1925 sur la gestion privée. Evidemment M. Fossier ne pouvait pas connaître encore l'arrêt Dusuzeau, mais cet arrêt, chose étonnante, n'a pas modifié beaucoup l'opinion bien arrêtée de la doctrine.

(3) *Sic.*

Cependant, par la suite, le Tribunal des Conflits reprit la même formule dans les arrêts cités ci-dessus, qui ne peuvent laisser subsister aucun doute sur ce point.

Nous allons donc étudier successivement, en ce qui concerne la décision, puis l'exécution, les conditions nécessaires et suffisantes pour qu'un acte de l'administration soit soumis au régime de la voie de fait.

La première question qui va retenir notre attention va être celle de cette distinction entre décision administrative et exécution matérielle de la décision. Il va falloir d'abord examiner si la décision prise indépendamment de toute exécution, peut, lorsqu'elle est gravement illégale, donner lieu à l'application du régime de la voie de fait, ce qui semble à première vue contraire à l'opinion courante.

Ce premier problème une fois résolu, un second se pose immédiatement. On a coutume généralement de réserver le terme d'inexistence à la nullité exceptionnelle de la décision, celui de voie de fait s'appliquant seulement à l'exécution matérielle gravement illégale. Or, si nous démontrons que le régime de la voie de fait est appliqué à des décisions prises indépendamment de toute exécution, que faut-il alors penser de cette distinction entre inexistence et voie de fait ? L'inexistence, sur laquelle les auteurs ont émis les théories les plus contradictoires, constitue-t-elle un cas particulier de voie de fait ? Sinon, quels sont les rapports des deux notions ? Il semble, à première vue, qu'elles présentent des points communs, tout en ayant deux régimes bien différents.

D'autre part, la majorité de la doctrine voit volontiers dans l'usurpation de pouvoirs le domaine d'élection de la voie de fait. Or il est intéressant de constater que la théorie de l'inexistence des actes administratifs trouve ses bases dans quelques arrêts concernant des usurpations de pouvoir. Le régime auquel sont soumis les actes entachés d'usurpation de pouvoir est-il donc celui de la voie de fait, ou celui de l'inexistence si tant est que celui de l'inexistence est différent de celui de la voie de fait ?

Enfin, si l'on peut admettre que le régime de la voie de fait puisse s'appliquer aux décisions administratives, que faut-il penser des décisions particulières que M. Desgranges, à la suite du doyen Hauriou, dénomme « décisions exécutions » ? Il faut examiner si, dans ce cas particulier, le régime de la voie de fait s'applique indistinctement, ce qui ôterait à cette distinction un intérêt de plus.

Tels sont les problèmes qui vont retenir notre attention dans quatre chapitres successifs.

PREMIERE PARTIE

LES CAS D'APPLICATION DU RÉGIME DE LA VOIE DE FAIT A LA DÉCISION ADMINISTRATIVE

On a choisi à dessein le terme de décision administrative. Certains auteurs emploient en effet l'expression « Titre juridique ». Ce terme paraît plus abstrait, impliquant déjà une foule de sous-entendus; il semble qu'il faille plutôt le réserver pour une étude théorique.

D'autres parlent de l'acte administratif. Ce terme est beaucoup trop vague, à notre avis, et ne rend pas compte de la distinction faite par la jurisprudence entre la décision et l'exécution de la décision.

CHAPITRE PREMIER

LE RÉGIME DE LA VOIE DE FAIT EST-IL APPLIQUÉ A LA DÉCISION PRISE INDÉPENDAMMENT DE SON EXÉCUTION ?

Une décision administrative gravement illégale, « manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire » ou « manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un pouvoir appartenant à l'administration » constitue-t-elle par elle-même une voie de fait, indépendamment de toute exécution ?

Tel est le premier problème qui va nous retenir.

A première vue, il semblerait que la question ne dût même pas se poser. Car si les auteurs admettent presque tous, sous des formes différentes, ce que Hauriou appelait « la voie de fait par manque de droit » et « la voie de fait par manque de procédure », ils n'envisagent la voie de fait que dans le cadre de l'exécution.

Pour préciser, citons quelques auteurs :

M. de Laubadère écrit (1) :

« Il y a voie de fait lorsque dans l'accomplissement d'une activité matérielle d'exécution, l'administration commet une irrégularité grossière, portant atteinte au droit de propriété ou à une liberté publique. »

(1) *Traité élémentaire*, 2^e édition, p. 306, n° 553.

Il précise immédiatement :

« La voie de fait suppose toujours un acte matériel d'exécution. Sans doute, comme on va le voir, une mesure d'exécution peut-elle être une voie de fait en raison de l'irrégularité de la décision qu'elle exécute, mais celle-ci ne peut jamais, à elle seule, constituer une voie de fait, quel que soit son degré d'irrégularité. »

Et il cite pour étayer cette assertion :

T.C. - 8 juillet 1944 - Epoux Haguenau - R., p. 337.

Quelques lignes plus bas il ajoute :

« Il suffit, pour qu'il puisse y avoir voie de fait, que l'on se trouve en présence d'un agissement matériel, de la réalisation matérielle d'une décision administrative sans qu'il soit nécessaire que l'administration emploie à cette fin une procédure d'exécution forcée. »

Il semble donc pour M. de Laubadère que la voie de fait réside toujours dans l'exécution matérielle, l'illégalité provenant soit de la décision administrative, soit de sa mise à exécution.

Et cependant il dit (2) :

« L'irrégularité constitutive de la voie de fait peut être du reste de deux types, correspondant sensiblement à ce que Hauriou avait appelé voie de fait par manque de droit et voie de fait par manque de procédure.

« Elle peut d'abord affecter la décision juridique dont la mesure matérielle a été l'exécution; elle consistera alors soit en ce que cette décision juridique n'a pas été effectivement prise ou a été annulée par le juge administratif, l'opération matérielle ne se rattachant alors à aucun antécédent juridique... soit en ce que la décision juridique sur laquelle se fonde la mesure d'exécution était entachée d'irrégularité grossière, c'est-à-dire non seulement illégale, mais inexistante.

L'irrégularité donc résiderait dans la décision. Mais ce n'est que lorsque cette décision serait mise à exécution que l'irrégularité constituerait une voie de fait. »

Autrement dit, pour M. de Laubadère, la voie de fait n'existe pas du seul fait de la décision, elle n'existe que parce que la décision a été exécutée.

L'exécution est donc indispensable à la formation de la voie de fait.

Il semble qu'il y ait là un malentendu.

(2) *Op. cit.* p. 306, n° 554.

Sans doute, l'exécution joue un rôle important en ce qu'elle permet la sanction.

Mais en va-t-il toujours ainsi ? Faut-il toujours, pour qu'un particulier puisse alléguer devant un tribunal qu'il a subi un préjudice résultant d'un acte illégal de l'administration, que l'exécution matérielle soit intervenue ?

N'y a-t-il pas des décisions qui portent en elles-mêmes leur exécution, comme le dit M. Desgranges (3) ?

D'ailleurs le Tribunal des Conflits adopte une formule très claire ; pour lui les tribunaux judiciaires doivent se déclarer incompétents « hormis le cas où, manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire, cet ordre ne constituerait qu'une simple voie de fait, et le cas où il aurait été passé à l'exécution dudit ordre dans des conditions constituant une voie de fait ».

Le Tribunal des Conflits juge donc qu'une irrégularité particulièrement flagrante dans un ordre administratif suffit pour constituer une voie de fait, indépendamment de toute exécution.

L'exécution, le plus souvent, est une occasion de constater la voie de fait. Le juge, à props d'un litige portant sur une exécution faisant grief, examine si cette exécution est l'application d'un ordre administratif régulier.

Si « l'ordre ne constitue qu'une voie de fait », il est bien évident que l'exécution n'est que l'occasion de cette constatation, dans ce cas elle ne saurait être constitutive de la voie de fait.

Les explications de M. de Laubadère ne paraissent donc pas absolument exactes.

Ce qui est curieux, c'est que presque tous les auteurs adoptent une position analogue à celle de M. de Laubadère.

M. Vedel (4) déclare en effet : « Tout d'abord, malgré une certaine ambiguïté de termes, la voie de fait est toujours constituée par une *opération* administrative, jamais par une pure décision indépendante de toutes mesures d'exécution. Tant que la décision administrative demeure une prétention qui n'est pas assortie au moins de la menace d'une exécution prochaine, elle ne donne pas prise à la théorie de la voie de fait... » et il ajoute un peu plus loin : « Autrement dit, si la voie de fait peut avoir sa *source* alternativement dans l'acte administratif ou dans les conditions de son exécution, elle ne se réalise que par l'opération matérielle d'exécution. »

(3) Voir plus loin : Chapitre IV. Voie de fait. Décision exécutoire et décision exécution.

(4) J.C.P. 1950-I-851, n° 3.

Cependant, dès 1947, M. Auby avait déjà bien vu l'inexactitude de cette théorie (5) :

« Depuis une époque déjà ancienne, le Tribunal des Conflits a dégagé une théorie originale de l'inexistence des actes administratifs. Sans doute le terme d'inexistence n'apparaît pas dans ses décisions ; celles-ci parlent généralement de voie de fait.

« Mais il semble bien que pour le Tribunal des Conflits cette expression englobe aussi l'inexistence. *En effet, selon la doctrine, la notion de voie de fait se lie à l'exécution des actes.* Et le plus souvent c'est dans leur exécution que les actes administratifs portent atteinte à la propriété privée. Ce n'est pourtant pas toujours le cas ; ce résultat peut être atteint par une décision exécutoire considérée en elle-même : ainsi une décision administrative opérant un transfert de propriété ou imposant à un fonds une servitude. »

Peut-être deux idées ont-elles influencé la doctrine en cette matière :

La primauté du contentieux et l'analogie entre voie de fait pénale et voie de fait administrative.

1° La primauté du contentieux.

Pour étudier la voie de fait, les auteurs se placent toujours dans l'hypothèse d'un litige pendant devant le Tribunal judiciaire. Ce litige a presque toujours lieu à propos d'une exécution irrégulière. Le tribunal, constatant que la décision est gravement illégale, décide que son exécution constitue une voie de fait.

Cette façon de présenter le problème risque de le fausser. Certes, il n'est pas niable que, dans la plupart des cas, c'est seulement au stade de l'exécution que le préjudice est causé par l'administration, mais théoriquement il peut n'en pas être toujours ainsi, par exemple dans le cas des décisions exécutions.

2° L'analogie entre voie de fait pénale et voie de fait administrative (6).

En droit pénal, par définition, se livrer à des voies de fait, c'est agir matériellement et de façon violente sur la personne d'un individu. Il ne peut jamais être question d'une décision quelconque.

Vouloir identifier la voie de fait pénale à la voie de fait administrative, c'est exagérer l'importance de l'exécution dans ce dernier cas. Ceci constitue une preuve de plus de l'inexactitude de l'assertion émise au début de cette étude : la voie de fait pénale et la voie de fait administrative sont loin d'être entièrement semblables.

(5) AUBY, *L'inexistence des actes administratifs*, thèse Paris 1952, p. 139.

(6) Voir à ce sujet les conclusions CASTET, sous l'arrêt Flavigny de 1953.

Il n'en demeure pas moins que la décision administrative **grave-**ment illégale constitue par elle-même une voie de fait pour le Tribunal des Conflits. Nous avons déjà cité l'arrêt Fisher et Hirlimann du 1^{er} février 1954 (7). La jurisprudence est constante :

T.C. - 22 janvier 1955 - Préfet de Haute-Garonne.

Par bon en date du 26 août 1944, le comité départemental de libération de la Haute-Garonne avait réquisitionné un camion Saurer appartenant à la Société des Grandes Brasseries et Malteries de Champigneules. Le véhicule avait été mis à la disposition de la Société commerciale « La Solidarité ».

Le tribunal déclare la juridiction judiciaire incompétente pour connaître du litige : « Considérant que la *réquisition* faite en vertu de la loi du 11 juillet 1938 *n'est pas par elle-même constitutive d'une voie de fait*, et qu'il n'appartient qu'à la juridiction administrative de statuer tant sur sa régularité que sur la validité de son *exécution*, qui, dans les conditions où elle a été opérée, *ne présente pas davantage le caractère d'une voie de fait...* »

T.C. - 13 juin 1955 - Société Industrielle des Transports Automobiles (particulièrement net) :

« Considérant que, par arrêté du 15 février 1945, le commissaire régional de la République de Marseille a réquisitionné et mis à la disposition du répartiteur départemental des Transports des Bouches-du-Rhône 15 camions appartenant à la Société Industrielle des Transports Automobiles Baldoni et Cie, ainsi que les locaux où ces véhicules étaient garés;

« Considérant que, *d'une part*, l'arrêté sus-visé du 15 février 1945, bien qu'il ait été annulé par décision du Conseil d'Etat statuant au contentieux du 4 juin 1952, n'était pas manifestement insusceptible de se rattacher à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'administration; *qu'il ne saurait, par suite, constituer par lui-même une voie de fait*;

« Que, *d'autre part*, il ne ressort pas des pièces versées au dossier que la Société des Transports Automobiles Baldoni et Cie se soit opposée à l'exécution de la réquisition sus-analysée et que, dans ces conditions, *l'administration n'a pas commis de voie de fait en procédant à cette exécution* sans avoir au préalable obtenu l'autorisation du tribunal compétent pour réprimer les refus d'obtempérer aux ordres de réquisition; que les préjudices dont la Société Baldoni Frères fait état à l'appui de sa demande ayant été causés par une

(7) Les autres arrêts que nous avons cités au début de ce Livre II (p. 79) sont également très explicites.

décision illégale de l'autorité administrative, la juridiction administrative est seule compétente pour connaître de cette demande... »

Il est impossible, à la lecture de cet arrêt, de conclure que la voie de fait est toujours constituée par une exécution matérielle.

L'ordre légal n'est pas une condition comme les autres de la régularité de l'exécution. Il est certain que c'est une condition essentielle, mais le Tribunal des Conflits, dans cet arrêt, le distingue si nettement des autres conditions de la régularité de l'exécution, qu'elle en fait un chef différent de celui de l'exécution (cf. d'une part — d'autre part) (8).

L'exécution permet de constater la voie de fait. Dans une certaine mesure, elle est indispensable, car elle est très souvent l'occasion du grief causé à un particulier qui aura, à partir de cette exécution, la possibilité de former un recours. Il est évident que si la décision ne fait pas grief, aucun recours ne pourra être formé, et la voie de fait ne sera pas constatée. C'est en ce sens que la doctrine a pu dire que la décision à elle seule ne pouvait pas constituer une voie de fait. Mais il faut bien prendre garde que, ce faisant, on se met en contradiction avec la jurisprudence.

Mais ceci, c'est la position du Tribunal des Conflits. Est-ce que le Conseil d'Etat adopte la même attitude ? L'arrêt Vidal du 13 novembre 1953 est révélateur à ce sujet (9) :

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que le Comité qui, au moment de la libération de la ville de Béziers a pris en mains l'administration de cette commune, a *interdit* au requérant qui avait déjà été expulsé de son habitation par les autorités d'occupation, de la réoccuper, que cette mesure de police, qui était entachée d'illégalité ne peut néanmoins, *en l'absence de toute prise de possession par l'administration*, être assimilée par elle seule à une emprise irrégulière sur une propriété immobilière, ni eu égard aux circonstances exceptionnelles de l'époque, à une *voie de fait*... »

Cette interdiction constitue bien une décision administrative. Par ailleurs, l'administration se borne à cette décision; il n'y a pas d'exécution matérielle. Et cet ordre, à lui seul, dit le Conseil d'Etat, est susceptible de constituer une voie de fait, vu son illégalité (10). C'est, eu égard aux circonstances exceptionnelles, que la voie de fait n'apparaît pas.

(8) Voir également : T.C. 13 juin, Van Kote c. Loevenbruck. Act. Jur. éd. D.A. 1955, n° 323, p. 366, et le même jour, dame Thobie, Act. Jur. éd. D.A. 1955, n° 323, p. 367.

(9) R.P.D.A., Janvier 1954, n° 6.

(10) Il est possible qu'une certaine exécution (par exemple un gendarme posté à la porte) ait eu lieu, mais le Conseil d'Etat n'en fait pas mention et n'y accorde manifestement aucune importance.

Le Conseil d'Etat adopte donc identiquement la position du Tribunal des Conflits.

Reste à connaître la position de la Cour de cassation.

Elle semble assez proche des deux précédentes, à quelques détails de langage près. Ainsi :

Cass. civ. - 1^{re} ch. - 8 juillet 1954 - Veuve Gourdin - J.C.P. 1955-II-8674 - Note Vedel.

« Attendu que toute atteinte illégale à la propriété, portée en vertu d'un acte administratif, dépourvu des conditions requises pour sa régularité, de même que l'exécution d'office dudit acte par voie de contrainte sur la personne ou sur les biens par un représentant de l'autorité administrative sans recours préalable à la juridiction compétente pour statuer sur cette exécution et ordonner à cette fin toute mesure appropriée, *consistant des voies de fait...* »

Un autre arrêt semble aussi convaincant.

Cass. civ. - 1^{re} ch - 7 juillet 1954 - Millerault, et Req. - 8 juillet 1954 - Consorts Beaulac - J.C.P. 1954-IV, p. 121.

« Ne sont pas des voies de fait :

1^o *Les ordres de réquisition de logement* irréguliers par imprécision de vrai prestataire, défaut de qualité du bailleur pour subir la réquisition ou inaccomplissement des formalités prescrites par l'ordonnance du 11 octobre 1945, mais délivrée par le préfet en vertu de ladite ordonnance, en vertu de laquelle les préfets peuvent, sur proposition du service du logement, réquisitionner tout ou partie des locaux vacants, inoccupés ou insuffisamment occupés au profit des personnes visées par cette ordonnance, la protection de la propriété privée entrant dans les attributions essentielles des tribunaux judiciaires, qui ne peuvent cependant connaître des actes administratifs (Millerault) ;

2^o *La réquisition de logements* désignés par les services municipaux, par un maire agissant en vertu d'une délégation du préfet, pour y loger des évacués par ordre des forces allemandes d'occupation, la juridiction administrative ayant compétence pour apprécier la légalité de l'acte de réquisition délivré dans ces conditions (consorts Beaulac) (11). »

On peut, de ces deux arrêts, conclure que la Cour de cassation

(11) Voir également au J.C.P. 1954-IV, p. 161 un arrêt de la 1^{re} Chambre civile du 2 octobre 1954 :

« doit être cassé l'arrêt... 2) appréciant la validité et l'opportunité de l'ordre de réquisition d'un logement, pris en application de l'article 97 de la loi du 5 avril 1884 et ne pouvant donc être qualifié de voie de fait (Gommerel et Loncongain).

distingue nettement deux cas de voie de fait. Elle peut résulter soit d'une décision administrative illégale, soit de l'exécution de la décision. Il est à noter qu'il n'est fait dans ces deux arrêts pas la moindre allusion au caractère indispensable de l'exécution pour qu'une décision illégale constitue une voie de fait.

Cependant un arrêt plus ancien paraît absolument contraire :

Cass. civ. - 1^{re} ch. - 22 décembre 1953 3- Ville d'Avranches et Etat Français - J.C.P. 1954-IV, p. 17.

« Une réquisition émanant d'une autorité non qualifiée ni habilitée qui a excédé ses pouvoirs et même usurpé des pouvoirs ne lui appartenant pas, annulée pour excès de pouvoir par le Conseil d'Etat et ne pouvant se rattacher à un texte légal ou réglementaire, est, *si elle a été exécutée*, une voie de fait dépourvue de tout support légal, dont la réparation est de la compétence exclusive de l'autorité judiciaire. »

Observons cependant que le Conseil d'Etat a annulé l'ordre, donc qu'il s'est jugé compétent. Il s'agit donc ici d'un cas particulier, que nous retrouverons plus loin à propos de l'arrêt Consorts Tarbo-riech, où la décision est annulée postérieurement à l'exécution. Dans ce cas, dit la Cour de cassation, l'exécution ne reposant plus sur rien, constitue une voie de fait.

Cet arrêt ne concerne donc pas du tout le problème posé.

On peut donc dire en résumé qu'il semble que la Cour de cassation, comme le Conseil d'Etat et le Tribunal des Conflits, admette que la décision administrative, gravement illégale, soit constitutive d'une voie de fait, indépendamment de l'exécution (12).

Peut-être ceci n'apparaît-il pas avec autant de netteté que pour le Tribunal des Conflits ou le Conseil d'Etat. Cela tient à ce qu'en fait la Cour de cassation n'a guère à apprécier que des cas de réquisition, où, dans la plupart des cas, la décision a été exécutée. On sait d'ailleurs quelle lutte les tribunaux judiciaires ont mené pour limiter le champ de cette exécution, en se servant à tout propos et même hors de propos de la voie de fait. Le problème essentiel étant pour eux de limiter les exécutions d'office, il n'y a rien d'étonnant à ce que parfois il semble que l'exécution soit une condition indispensable à la formation de la voie de fait.

Il est remarquable même que ce rôle de l'exécution n'apparaisse pas plus nettement dans la jurisprudence judiciaire.

C'est une raison de plus pour nous de conclure à l'homogénéité d'ensemble des trois jurisprudences.

(12) Mais un simple avis ne saurait à lui seul constituer une voie de fait : C.E. 25 février 1958, Poulet. R.D.P. 1958, p. 535.

CHAPITRE II

VOIE DE FAIT ET INEXISTENCE

Nous avons déjà cité, dans le chapitre précédent, un passage de la thèse de M. Auby sur l'inexistence (1). Il est nécessaire de le reprendre maintenant : « Depuis une époque déjà ancienne, le Tribunal des Conflits a dégagé une théorie originale de l'inexistence des actes administratifs. Sans doute le terme d'inexistence n'apparaît pas dans des décisions : celles-ci parlent généralement de voie de fait.

« Mais il semble bien que pour le Tribunal des Conflits cette expression englobe aussi l'inexistence.

« En effet, selon la doctrine, la notion de voie de fait se lie à l'exécution des actes. Et le plus souvent c'est dans leur exécution que les actes administratifs portent atteinte à la propriété privée. Ce n'est pourtant pas toujours le cas : ce résultat peut être atteint par une décision exécutoire considérée en elle-même : ainsi une décision administrative opérant un transfert de propriété ou imposant à un fonds une servitude. Le Tribunal des Conflits dans des cas de ce genre a parlé néanmoins de voie de fait. Il semble donc possible d'isoler celles de ces décisions qui ne considèrent pas l'exécution de l'acte pour rechercher quelle conception s'est fait le Tribunal des Conflits de l'inexistence des actes administratifs. »

(1) Thèse, p. 139.

Réserveons pour l'instant l'étude de la décision exécutoire dans ses rapports avec la voie de fait (2).

Essayons de voir, si, malgré la complexité de ce problème de l'inexistence des actes administratifs, la jurisprudence admet qu'une décision administrative, entachée de voie de fait, soit inexistante, et quel sens exact il convient de donner à ce mot.

Partons d'arrêts simples :

L'arrêt Perrin de 1947 reprend la formule de l'arrêt Schneider de 1940 :

« La juridiction civile doit se déclarer incompétente, hormis le cas où, manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire, cet ordre ne constituerait, de toute évidence, qu'une simple voie de fait. »

Et il constate, comme l'arrêt Fisher et Hirlimann de 1954, que la réquisition a eu lieu en exécution d'une loi, en l'espèce celle du 11 juillet 1938. Il ajoute « que les vices dont pourrait être entaché cet ordre de réquisition ne suffisent pas, dès lors, à justifier la compétence de l'autorité judiciaire ».

Dans la voie de fait, nous sommes donc en présence d'une illégalité particulière. La simple nullité, venons-nous de voir, ne peut rendre un acte constitutif d'une voie de fait.

Il y a donc, dans le domaine de l'illégalité, des degrés. Et la gravité de l'illégalité opère sur un acte au point d'en transformer la nature. On passe alors d'un acte simplement nul à l'acte inexistant.

Qu'est ce que l'inexistence ? On peut *grosso modo* la définir comme le fait de l'impossibilité de rattacher un acte de façon quelconque à l'application d'un texte législatif ou réglementaire.

Dans ce cas l'acte est inexistant en tant qu'acte administratif. C'est la même pensée qu'exprime le Conseil d'Etat sous sa forme un peu différente, plus souple et plus exacte : « Acte manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un pouvoir appartenant à l'administration et ne constituant de toute évidence qu'une simple voie de fait » (3).

Ceci pourrait être relativement simple, d'autant plus qu'il semble que la position de la Cour de cassation soit analogue. Nous y reviendrons plus loin.

Il semblerait alors que toutes les décisions constitutives de voie de fait puissent être considérées comme des cas d'inexistence. C'est

(2) Réserveons aussi le cas de la décision-exécution. Nous en traiterons dans le prochain chapitre.

(3) Formule de l'arrêt Carlier.

ce que semble vouloir dire M. Auby, lorsqu'il parle à ce sujet de l'arrêt *Action Française*, qui, à première vue, ne paraissait pas concerner un acte inexistant :

« On peut se demander du reste si le Tribunal des Conflits n'a pas considéré la question sous le seul point de vue de l'exécution de l'arrêté du préfet de police. Mais la lecture des conclusions de M. Josse montre qu'il n'en est pas uniquement ainsi. Le commissaire du Gouvernement déclare, en effet, que si la saisie avait été limitée d'une certaine manière dans l'espace, « nous estimerions que cette mesure analysée comme une interdiction de vente sanctionnée par l'exécution d'office serait légale et qu'elle aurait conservé en tout cas le caractère d'un acte de police d'un acte administratif ».

Mais cependant ni M. Desgranges, ni M. Auby ne pensent qu'une conception unique de l'inexistence soit possible.

Là encore, il convient avant tout d'étudier objectivement le problème. Un fait est certain. L'acte « manifestement insusceptible... » devient inexistant en tant qu'application administrative d'une règle de droit préexistente.

Mais comment peut-on analyser ce caractère d'inexistence ?

« En étudiant les conditions essentielles à la formation de l'acte administratif », dit M. Desgranges, qui ajoute : « Il y a inexistence lorsque l'une des conditions essentielles manque. Quelles sont ces conditions ?

- 1) Une volonté statuant librement et effectivement,
- 2) Un objet,
- 3) Des antécédents,
- 4) Un but.

Tout ceci est bien théorique, car M. Desgranges, une fois posés tous ces cadres d'analyse, va essayer d'y faire entrer tant bien que mal, la jurisprudence. Méthode un peu contestable, d'autant plus que les arrêts cités à l'appui de sa thèse ne paraissent nullement probants.

Voyons sa classification (4) :

1° L'acte non voulu par l'administrateur ou fait en violation des formalités substantielles est inexistant.

Arrive-t-il qu'une décision n'émane pas d'un acte de volonté quelconque ?

La jurisprudence est si rare que M. Desgranges ne peut citer qu'un arrêt du Conseil d'Etat de 1896 : « Un maire, sûr de son

(4) *Op. cit.* p. 113.

conseil municipal, se contente de faire transcrire sur les registres des délibérations qu'il aurait sollicitées des membres de cette assemblée s'il les avait convoqués. Si la preuve est rapportée qu'à la date inscrite sur le registre le conseil ne s'est pas réuni, on estimera qu'il n'y a pas eu délibération. »

Mais ceci est tout simplement une usurpation de pouvoir, c'est sous une forme un peu différente l'hypothèse de l'arrêt Mégevant.

On peut dire qu'une volonté inopérante a été émise, mais on ne peut dire qu'il y a absence de volonté.

C'est, à notre avis, compliquer inutilement les choses que de faire intervenir ici des notions de droit privé. Le problème semble mal posé.

2° L'acte administratif dont l'objet n'est pas de compétence de l'administration ou qui, de la compétence exclusive d'une autorité est accomplie par une autre est inexistant.

Là encore, fait extrêmement curieux, M. Desgranges ne donne comme exemple que des cas d'usurpation de pouvoirs.

« La jurisprudence est abondante sur la matière. Un fonctionnaire qui se voit refuser par le ministre de la Guerre une pension, refus fondé sur les lois de cumul, n'a pas à demander l'annulation de cette prétendue décision; la compétence appartenait exclusivement au ministre des Finances. Un gouverneur général ne peut dénier le droit à pension. Le ministre dont relève un fonctionnaire a compétence exclusive pour statuer.

L'acte administratif est inexistant s'il n'est pas de la compétence de l'administration : le préfet n'a pas à autoriser la formation d'une association; il n'a pas à approuver la délibération réglementaire d'un conseil municipal. »

Cela suffit pour nous faire douter du bien-fondé de la classification de M. Desgranges. Car tous les exemples qu'il cite constituent des usurpations de pouvoirs. C'est la même chose que pour la volonté.

3° Rôle de la cause sur l'existence des actes administratifs. La cause a sa place en droit administratif.

M. Desgranges cite l'arrêt Dugave et Bransiet :

« Le conseil municipal de Caluire avait eu beau faire approuver par le préfet la délibération en vertu de laquelle l'établissement des sieurs Dugave et Bransiet était déclaré propriété communale et faire exécuter par la force cette délibération, celle-ci n'en était pas moins *essentiellement et absolument nulle* », déclara le tribunal civil de Lyon par jugement du 19 juin 1872. Le Tribunal des Conflits partagea cette opinion. « Considérant que si antérieurement à l'époque

où des corps de troupe ont été casernés par les ordres du préfet du Rhône dans l'établissement appartenant à Dugave et Bransiet, ces derniers n'en étaient pas moins demeurés les propriétaires légitimes et exclusifs... C'est donc que la délibération du conseil municipal n'avait modifié aucun droit. L'emploi du procédé de la catégorie délibération, même approuvée, aboutit à l'incompétence de l'autorité. »

M. Desgranges parle de cet arrêt à propos du rôle de la cause (5). Cela paraît inexact. Dans Dugave et Bransiet, pour employer la terminologie de M. Desgranges, c'est bien plus de l'objet qu'il s'agit que de la cause.

L'objet, c'est la propriété de Dugave et Bransiet, que la commune veut considérer comme terrain communal. L'exemple est donc très mal choisi.

4° Rôle du but sur l'existence des actes administratifs. M. Desgranges ne cite aucun exemple. C'est tout dire !

On voit donc le caractère nettement artificiel de cette classification. Il y a plus. M. Desgranges a en réalité, quoi qu'il en dise, confondu nullité et inexistence.

La volonté, l'objet, la cause, les formalités substantielles, tous ces termes sont révélateurs. On les retrouve en droit civil dans la théorie des nullités, relatives et absolues.

En fait, lorsqu'on scrute la jurisprudence, on arrive à la conclusion de M. Auby :

« Nous avons vu quelle conception s'était faite le Tribunal des Conflits du domaine administratif, du cercle des attributions de l'administration. Est administratif tout acte accompli en vertu d'un texte légal ou réglementaire même s'il viole ce texte, s'il en méconnaît les prescriptions. *L'illégalité ne se confond donc pas avec l'inexistence*, celle-ci est réservée au cas où l'acte administratif se trouve absolument sans base légale ou réglementaire.

Avec cette conception on ne peut dire qu'il existe une délimitation précise des frontières de l'activité administrative. En prévoyant par un texte la possibilité de certaines atteintes à la propriété privée, le législateur crée au profit de l'administration un champ d'action plus ou moins large : les actes par lesquels elle mettra à profit ces nouvelles facultés seront considérés comme administratifs, même si le juge chargé d'apprécier leur légalité les déclare irréguliers. *Les conditions d'existence de ces actes sont donc nettement distinctes de leurs conditions de validité.* »

(5) *Op. cit.* p. 118.

Or, l'objet, la volonté, la cause, le but, tout cela, ce sont des conditions de validité.

Dire, comme le fait M. Desgranges, que ce sont des conditions d'existence de l'acte, paraît donc inexact.

Et pourtant M. Desgranges se défend d'assimiler actes de droit privé et actes de droit public. Il écrit (p. 111) : « La différence de l'inexistence en droit privé et en droit administratif tient donc à une différence de structure. » Et il ajoute un peu plus loin : « Le droit privé se place sur le terrain de la formation des actes. Le droit administratif considère la légalité des actes. »

Avec juste raison, M. Auby déclare (6) : « Or, quoi qu'en aient dit certains auteurs, la jurisprudence s'est refusée à voir dans tous les éléments de l'acte administratif des sources d'inexistence. Il en est comme le but et la cause pour lesquels nous serions dans l'impossibilité de citer seule décision en faveur de la théorie de l'inexistence. Il en est de même de la manifestation de volonté : s'il n'est pas impossible de relever ici des hypothèses théoriques d'actes inexistants, le droit positif comme la pratique ne permettent en rien d'illustrer ce point de vue. »

Non sans quelque hésitation, M. Auby cite l'arrêt Kunio (7) en ce qui concerne l'objet et l'arrêt commune d'Auxy (8) au sujet de la forme.

Cependant le caractère inexistant des actes visés par ces arrêts n'est pas absolument certain, M. Auby lui-même est forcé d'en convenir.

En réalité il convient de se demander s'il est vraiment judicieux d'assimiler inexistence et voie de fait.

La théorie de l'inexistence est presque entièrement une création pure de la doctrine, à laquelle la jurisprudence n'a jamais fait que de très rares emprunts.

La théorie de la voie de fait au contraire exprime l'idée jurisprudentielle suivant laquelle doit obéir à un régime particulier l'acte qui n'est l'application d'aucune règle supérieure du droit.

Mais comme le note M. Auby, si l'acte trouve une base quelconque dans la pyramide des lois et des règlements, si gravement illégal soit-il, il existe. C'est ce que le Tribunal des Conflits veut exprimer lorsqu'il note que l'illégalité d'un acte ne suffit pas à transformer cet acte en voie de fait. M. de Laubadère semble n'avoir pas compris cette formule, il l'interprète en disant que la déci-

(6) *Op. cit.* p. 94.

(7) C.E. 22 juin 1932, R. p. 609.

(8) C.E. 20 mars 1896, R. p. 278.

sion administrative si illégale soit-elle, ne constitue jamais une voie de fait, que son exécution est indispensable.

Il cite à ce propos l'arrêt Hagueneau. C'est tout à fait inexact. L'arrêt Hagueneau, comme les arrêts plus récents, constate simplement qu'illégalité n'égale pas voie de fait.

« Considérant que l'arrêté, par lequel le commissaire général aux questions juives a nommé un administrateur provisoire au domaine des Millets, a été pris en vertu des pouvoirs très généraux dont il est investi par les lois des 22 juillet et 17 novembre 1941; qu'en admettant que cet acte fut entaché d'illégalité, cette circonstance ne serait pas de nature à le faire regarder comme une voie de fait; que la question de savoir s'il constitue un excès de pouvoir rentre exclusivement dans la compétence des tribunaux administratifs... »

La position du Tribunal des Conflits apparaît donc clairement. Mais cette position est-elle celle du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation ?

Le Conseil d'Etat, on le sait, emploie pour définir la voie de fait une formule un peu différente de celle du Tribunal des Conflits :

« Acte manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un pouvoir appartenant à l'administration et ne constituant de toute évidence qu'une simple voie de fait » (9).

Cette formule a un avantage, c'est d'être plus souple que celle du Tribunal des Conflits. Par contre elle a un inconvénient, celui de créer une équivoque avec l'usurpation de pouvoir.

Pour lui, la voie de fait serait une complète, totale usurpation de pouvoirs.

Selon M. Auby, il y aurait trois façons de comprendre cette formule.

La première serait celle de M. Fréjaville : « L'acte manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire est celui qui sort entièrement des attributions de l'administration, qui ne peut se rattacher en aucune manière à l'action administrative soit parce que l'agent qui y procède est complètement dépourvu de compétence administrative, soit parce que la matière dans laquelle il intervient est en dehors du champ d'action de l'administration. »

Et M. Auby ajoute : « Il s'agit en d'autres termes de l'acte qui ne peut trouver aucun fondement direct ou indirect dans les pouvoirs de l'administration.

(9) C.E. 18 novembre 1949, Carlier, J.C.P. 1950-II-5535.

« Cette définition s'applique à deux hypothèses principales. Il en est ainsi d'abord lorsque l'auteur de l'acte est dépourvu de compétence administrative, lorsqu'on est en présence d'une usurpation de pouvoir. Dans ce cas l'impossibilité de rattacher l'acte à un pouvoir administratif tient, non pas nécessairement à son contenu, mais à la personne dont il émane... l'acte est en second lieu insusceptible de se rattacher à un pouvoir administratif lorsque, tout en émanant d'une autorité ou d'un agent administratif, il ne constitue en aucune manière l'application d'un texte législatif ou réglementaire, la mise en œuvre d'un pouvoir de l'administration; l'auteur de l'acte est sorti non seulement de ses attributions, mais encore de celles de l'administration tout entière : selon une ancienne formule, l'acte est entaché d'incompétence absolue. »

M. Auby indique ensuite la conception en matière de pouvoirs de police, conception plus large, enfin une troisième conception, dite « subjective ». Mais ce qui est intéressant, c'est de voir que, d'accord avec M. Fréjaville et la plupart des auteurs, il identifie les deux définitions.

Il serait vain, évidemment, de voir une différence fondamentale, là où il n'y a qu'une simple différence de mots. Cependant il semble, quand on considère ces définitions, que le Tribunal des Conflits a tendance à insister sur la notion d'illégalité manifeste, disons d'a-légalité, le Conseil d'Etat sur la notion d'acte accompli sans pouvoir.

Mais, en somme, les deux définitions, quoique d'esprit différent, ont un sens identique. Là encore il y a unité de vue du Tribunal des Conflits et du Conseil d'Etat.

En revanche la position de la Cour de cassation semble être à première vue différente.

Cass. civ. - 8 juillet 1954 - J.C.P. 1955-II-8674 - Veuve Gourdin

« Attendu que toute atteinte illégale à la propriété portée en vertu d'un acte administratif, dépourvu des conditions requises pour sa régularité... (constitue) une voie de fait... »

Il semblerait, d'après cet arrêt, que pour la Cour de cassation du moment qu'il y a atteinte à la propriété, une simple illégalité suffirait à constituer une voie de fait.

Cependant un autre arrêt du 25 octobre 1954 de la même chambre civile est absolument contraire à cette conception (J.C.P. 1954, IV, p. 161).

« La protection de la propriété privée étant essentiellement de la compétence des tribunaux judiciaires, mais ceux-ci ne pouvant connaître des actes administratifs, doit être cassé l'arrêt... 2) appré-

ciant la validité et l'opportunité d'un ordre de réquisition d'un logement, pris en application de l'article 97 de la loi du 5 avril 1854 et ne pouvant donc être qualifié de voie de fait... »

Il y a bien atteinte à la propriété et illégalité. Mais il n'y a pas voie de fait, parce que l'acte se rattache à l'article 97 de la loi de 1854. C'est exactement la position du Tribunal des Conflits et du Conseil d'Etat (10).

Un autre arrêt plus ancien témoigne de la même tendance.

Cass. civ. - 8 juillet 1954 - J.C.P. 1955-II-8674 - Veuve Gourdin.

« Une réquisition émanant d'une autorité non qualifiée ni habilitée qui a excédé ses pouvoirs et même usurpé des pouvoirs ne lui appartenant pas, annulée pour excès de pouvoir par le Conseil d'Etat et ne pouvant se rattacher à un texte légal ou réglementaire, est, si elle a été exécutée, une voie de fait dépourvue de tout support légal, dont la réparation est de la compétence exclusive de l'autorité judiciaire » (11).

Il faut certainement admettre que depuis la prise de position très nette du Tribunal des Conflits et grâce à son souci évident de limiter les voies de fait, une influence bienfaisante s'est exercée sur la Cour de cassation et que sa notion de la voie de fait est sur ce point identique à celle du Tribunal des Conflits et du Conseil d'Etat. Un nombre suffisant d'arrêts en font foi. L'arrêt veuve Gourdin touche à la question délicate des questions préjudicielles. Peut-être cette difficulté a-t-elle conduit la Cour de cassation à une rédaction sibylline. D'ailleurs « dépourvu des conditions requises pour sa régularité », à la rigueur, peut signifier « d'une illégalité manifeste ». En tout cas cette rédaction est malheureuse.

Finalement nous arrivons à un accord assez complet du Tribunal des Conflits, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation. Les trois Hautes Juridictions sont d'accord pour dire qu'une décision administrative, ne pouvant se rattacher à aucune disposition législative ou réglementaire, à aucun pouvoir de l'administration, est inexistante en tant que décision administrative, qu'elle constitue une simple voie de fait.

En aucune façon, la simple illégalité d'une décision administrative ne peut constituer une voie de fait.

(10) Voir de même : Cass. civ. 7 juillet 1954, *Millerauld*, J.C.P. 1954-IV-121, et décisions plus anciennes : Cass. civ., 17 novembre 1948, D. 49-J-69, note *FREJAVILLE*, et 21 février 1949, D. 49-J 316.

(11) Même exigence d'une irrégularité manifeste par : Cass. civ. 1^{re}, 3 janvier 1956, *commune de Graulhet*, J.C.P. 1956-IV-21 (formule du T.C.), et Cass. civ. 1^{re}, 13 mars 1956, *préfet du Nord*, J.C.P. 1956-IV-6.

C'est pourquoi toute tentative d'explication de voie de fait par l'inexistence, comme le fait M. Desgranges en analysant des conditions de validité, et non des conditions d'existence paraît être une erreur.

Il semble également qu'il soit inexact de dire, comme le fait M. Auby, que le Tribunal des Conflits ait une conception particulière de l'inexistence sous la forme de la voie de fait.

En réalité il ne faut pas faire dire au Tribunal des Conflits ce qu'il ne dit pas. Jamais il ne parle d'inexistence, mais de voie de fait. Et jamais il n'a déclaré que le terme d'inexistence devait être réservé pour la décision et le terme de voie de fait pour l'exécution.

Il s'agirait d'en finir une fois pour toutes avec cette idée d'inexistence qui hante dangereusement l'esprit des auteurs juridiques. La voie de fait seule est une réalité jurisprudentielle, et elle concerne aussi bien la décision que l'exécution.

Il est permis de parler d'inexistence, mais il faut bien préciser que ce terme est pris dans un sens particulier qui n'est pas celui que lui donne la jurisprudence.

En ce qui nous concerne, nous emploierons le terme d'inexistence pour des raisons de commodité, mais en précisant bien le sens que nous lui accordons.

Nous dirons ainsi qu'un acte est inexistant en droit, lorsqu'il est d'une illégalité exceptionnelle, et inexistant en fait lorsqu'il n'a jamais été réalisé d'une manière quelconque. Mais, est-il besoin de le souligner, il va de soi que cette façon de s'exprimer est purement personnelle et que nous n'en tirons aucune déduction juridique.

C'est pourquoi il semble qu'il soit inutile de déclarer, comme le fait M. Eisenmann (12), « qu'il conviendrait de parler exclusivement d'inexistence à propos des actes juridiques et de réserver la notion de voie de fait pour le domaine de l'exécution matérielle ».

Mais, avant de conclure à l'irréductibilité des deux termes, il nous faut examiner si, dans le cas particulier de l'usurpation de pouvoirs qui semble être le domaine d'élection de l'inexistence, la jurisprudence n'a pas appliqué le régime de la voie de fait.

Nous verrons pour terminer l'hypothèse particulière de la décision exécution entachée de voie de fait.

(12) *Cours de Doctorat 1949-1950*, p. 189.

CHAPITRE III

VOIE DE FAIT ET USURPATION DE POUVOIRS

L'usurpation de pouvoir constitue-t-elle pour le Tribunal des Conflits, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation une voie de fait ?

Nous avons vu, en examinant les rapports, dans la jurisprudence, de l'inexistence et de la voie de fait, que M. Desgranges pensait que pour la jurisprudence l'usurpation de pouvoir était susceptible de constituer une voie de fait.

Contre cette assertion s'est élevé M. Auby dans sa thèse sur l'inexistence.

C'est pourquoi, aujourd'hui, il apparaît indispensable d'étudier objectivement les arrêts cités par les deux auteurs.

La distinction faite par M. Auby est la suivante :

- l'usurpation de fonctions administratives;
- l'usurpation du pouvoir de décision;
- l'usurpation de pouvoir d'une autorité administrative sur une autre autorité.

I. — L'USURPATION DE FONCTIONS ADMINISTRATIVES (1).

M. Auby cite parmi d'autres arrêts :

•C.E. - 20 janvier 1911 - Naudet - R., p. 52.

« L'Assemblée générale de la société de secours mutuels des

(1) AUBY, p. 60.

sapeurs pompiers de Tarare était sans qualité pour rayer le sieur Maudet des contrôles. » — Le Conseil d'Etat en déduit que « ladite assemblée ne constituant point une autorité administrative, il n'appartient pas au Conseil d'Etat de prononcer par application de l'article 9 de la loi du 24 mai 1872 l'annulation de la délibération dont s'agit ». Comme le fait remarquer M. Auby (p. 61), « pour éviter que cette attitude n'aboutisse à un déni de justice, l'arrêt a soin de marquer que la délibération « doit être regardée comme inopérante et que par suite le requérant est fondé à revendiquer le droit de faire partie de la compagnie des sapeurs pompiers de Tarare tant qu'il n'aura pas été exclu par une décision du conseil d'administration ». Il renvoie le sieur Naudet devant le ministre de l'Intérieur pour être inscrit à nouveau sur les contrôles de la compagnie à dater de la décision de radiation. C'est dire que cette dernière n'a eu aucun effet juridique : sans qu'il soit besoin de l'annuler, les intéressés ont le droit de n'en tenir aucun compte. »

Cet arrêt est le seul de son espèce à l'époque du régime de la déclaration de nullité.

C.E. - 18 mars 1921 - Viandier et Gaubert - 2 arrêts - R., pp. 327.328.

« Dans ces affaires, l'acte attaqué était la décision d'une commission départementale de classement des établissements de luxe. Sur les quatre membres de la commission ayant siégé lors d'une séance, trois d'entre eux mentionnés comme délégués au tribunal de commerce n'avaient pas encore à cette date été désignés par ce tribunal conformément à la loi, le Conseil d'Etat déclare que la commission supérieure saisie en appel devait se « borner à constater qu'il n'existait pas en réalité de décision de la commission départementale » puisque l'acte « n'émanait pas d'un organe légalement constitué ».

C.E. - 28 octobre 1932 - Laffitte - R., p. 882.

C.E. - 14 mai 1943 - Commune de Joinville-le-Pont.

C.E. - 20 octobre 1948 - Bois Juzan - R.D.P. 1949, p. 390.

Dans cette affaire une mesure de suspension avait été prise à l'égard d'un fonctionnaire par un organisme d'épuration dépourvu de toute autorité légale. Le Conseil d'Etat la déclare « nulle et de nul effet ».

« Ces arrêts qui comptent parmi les plus nets en faveur de la théorie de l'inexistence, doivent être bien compris. Leur doctrine ne vaut que pour les organes dont les membres n'ont été ni élus ni nommés conformément à la loi. Il n'en serait pas de même si un acte public d'investiture, même irrégulier, était intervenu. »

Et M. Auby ajoute un peu plus bas :

« Ce qui est particulièrement frappant dans les arrêts que nous venons de citer, c'est que pas une fois le Conseil d'Etat n'a déclaré le recours irrecevable. »

... Cette attitude aurait été conforme à une idée admise par les tenants de la théorie de l'inexistence. — On sait que pour ces auteurs l'acte inexistant perd sa nature administrative et se trouve assimilable à un simple fait, à l'acte d'un particulier. — La compétence doit donc ou peut tout au moins appartenir aux tribunaux ordinaires. Il en serait ainsi à plus forte raison lorsque l'acte émane de simples particuliers, sans aucune investiture publique, qui ne peuvent en rien être considérés comme des autorités administratives. Pourtant le Conseil d'Etat ne l'a pas admis. »

Il adopte, ainsi que le montre M. Auby, une position particulière, il déclare l'acte nul et de nul effet.

Mais, conclut M. Auby, c'est le régime de la déclaration de nullité, ce n'est peut-être pas l'inexistence.

Certes, le raisonnement de M. Auby paraît bien fondé. Observons pourtant qu'il déclare qu'il n'y a pas inexistence uniquement pour une question de compétence.

Il est exact que le Conseil d'Etat assujettit les actes de cet ordre au recours pour excès de pouvoir enfermé dans son délai normal :

C.E. - 10 janvier 1908 - Legouez - S. 1910-3-42.

C.E. - 28 octobre 1932 - Laffitte (précité).

Mais il n'en a pas toujours été ainsi, comme le note M. de Laubadère (p. 217). Pendant longtemps le Conseil d'Etat déclarait le recours pour excès de pouvoir irrecevable contre des actes considérés, du fait de leur irrégularité grossière comme inexistantes.

C.E. - 21 février 1890 - Mimieux, p. 201.

Cette jurisprudence était évidemment plus logique que pratique (2). (L'affaire Mimieux concerne un refus de pension.)

Il semble donc que ce soit pour des raisons pratiques que le Conseil d'Etat admette la recevabilité.

Il n'en demeure pas moins que la position du Conseil d'Etat est très singulière. C'est pourquoi d'ailleurs M. Auby se montre très

(2) Noter que dans l'affaire Lagouez, le ministre de l'Intérieur avait émis l'avis qu'il y avait lieu à statuer, la décision attaquée, rendue par une assemblée incompétente, n'ayant pu priver le requérant des droits qu'il tenait de sa nomination.

réserve pour préciser son attitude. Il semble bien qu'il considère l'usurpation de fonctions administratives comme un cas précis d'act inexistant quoique le Conseil d'Etat reçoive le recours (3).

Personnellement, nous ne sommes pas certains du tout que le Conseil d'Etat ait consacré dans les quelques arrêts que nous venons de citer la notion d'inexistence.

Ce que l'on peut dire en tout cas, c'est que la jurisprudence du Conseil d'Etat est particulièrement ondoyante et déconcertante. Il semble toutefois que, jusqu'en 1947, le Conseil d'Etat ait préféré, dans bien des cas, adopter le régime de la déclaration de nullité que celui de la voie de fait et qu'il n'avait pas de position extrêmement précise. Depuis l'arrêt Carlier, par contre, le Conseil d'Etat admet vraiment la voie de fait, et, lorsqu'il juge le régime de la voie de fait inapplicable, il déclare l'acte inopérant. Nous retrouverons un peu plus loin cette idée d'acte inopérant.

Il faut constater que l'attitude équivoque du Conseil d'Etat jointe aux affirmations de la doctrine ont conduit la Cour de cassation à admettre que l'incompétence absolue constituait un cas de fait.

Dans un arrêt des Requêtes du 29 juin 1942 (S. 1942, 1, 106), la Cour déclare : « L'on se trouve ainsi dans le cas où un administrateur empiète sur les pouvoirs d'un autre administrateur; qu'un tel acte ne constitue pas une voie de fait qui nécessite une sortie du domaine administratif. »

On peut se demander si la Cour de cassation, à l'heure actuelle, ferait encore sienne cette jurisprudence. C'est peu probable.

Chose curieuse, M. Desgranges ne semble pas s'être aperçu des difficultés qu'il y avait à considérer « l'acte nul et de nul effet » comme une voie de fait. Mais, c'est qu'avant tout, M. Desgranges se préoccupait de justifier tous ces cas différents par la seule idée de « compétence liée ». A notre avis, il a commis une erreur en traitant les cas d'usurpation de pouvoirs comme des voies de fait.

(3) Il déclare en effet p. 316 : « Quelles sont dès lors les conséquences à tirer de cela quant au caractère de l'exécution d'un acte inexistant ? Il faut reprendre, pour le déterminer, les différentes hypothèses que nous offre la jurisprudence du Conseil d'Etat. Dans le cas d'abord de l'usurpation des fonctions administratives, si l'usurpateur prétend faire exécuter son acte et s'il en a eu la possibilité, on doit, semble-t-il, distinguer deux hypothèses : si l'exécution de l'acte est assurée par des agents recrutés par l'usurpateur lui-même, ceux-ci n'ont pas plus que lui d'investiture publique et leurs actions matérielles n'ont rien d'administratif. Mais, semble-t-il, pas plus que les actes accomplis par les fonctionnaires comme simples citoyens n'ont le caractère administratif, de même l'exécution d'un acte *inexistant*, c'est-à-dire *émanant d'un simple particulier*, ne peut être considéré comme administratif. Sur ce point par conséquent, on arrive aux mêmes conséquences que si l'on parlait de voie de fait. » Voilà maintenant l'inexistence qui reparait !

Jamais, en ce qui les concerne, le Conseil d'Etat n'a prononcé ce terme. Tout au plus pourrait-on dire, à la rigueur, qu'elle constituent des voies de fait de deuxième zone, des voies de fait dont le régime est différent des autres.

Mais lorsque l'on considère que le régime normal de la compétence judiciaire et des pouvoirs du juge judiciaire constitue la raison d'être même de la voie de fait, il semble bien que cela soit impossible. Comme nous le disions en étudiant les rapports de l'inexistence et de la voie de fait, l'inexistence n'est pas une création jurisprudentielle. Il serait donc vain de vouloir en faire le trait d'union entre l'acte nul et de nul effet et la voie de fait.

II. — L'USURPATION DU POUVOIR DE DÉCISION.

« Le Conseil d'Etat a rendu en cette matière un certain nombre de décisions. Sa jurisprudence cependant ne paraît pas être des plus précises; l'interprétation n'en est pas aisée et plusieurs conceptions peuvent sembler s'y trouver fondées » (4).

Certaines décisions en effet ont conclu à l'irrecevabilité du pourvoi, d'autres, dans des cas apparemment analogues, ont été des décisions d'annulation.

1° Irrecevabilité du pourvoi.

M. Auby cite plusieurs arrêts dont nous ne retiendrons que les principaux :

C.E. - 26 avril 1901 - Sieur Seyve - R., p. 408.

En ce qui concerne la déchéance quinquennale. — « Considérant que l'application des dispositions qui prononcent des déchéances contre les créanciers de l'Etat est réservée par la loi du 29 janvier 1831 au ministre seul, sauf recours au Conseil d'Etat; qu'aucune décision spéciale n'a été prise par le ministre de la Guerre opposant à la demande du sieur Seyve la déchéance résultant de l'article 9 de la loi précitée; que si, d'autre part, des conclusions à fin de déchéance ont été prises dans des observations, produites à l'occasion de la requête du sieur Seyve devant le Conseil d'Etat, ces conclusions, qui ne sont pas signées par le ministre de la Guerre, ne peuvent être assimilées à une décision et qu'elles doivent être rejetées comme non recevables. »

(4) AUBY, *op. cit.* p. 78.

C.E. - 10 mars 1926 - Sieur Chapperon - R., p. 263.

« Considérant que les lettres du 7 février et du 23 février 1921, adressées au sieur Chapperon par le chef du service des matériaux, adjoint au directeur, ne sauraient, en l'absence d'une délégation régulière des pouvoirs ministériels, constituer des décisions de nature à être déferées au Conseil d'Etat. »

C.E. - 26 juillet 1929 - Société Foucart - R., p. 887.

... « Considérant que la lettre du 19 juin 1923 n'étant pas signée du ministre des Travaux publics, mais d'un fonctionnaire sans qualité pour statuer et sans aucune délégation, et ne constituant dès lors pas une décision, la société Foucart a adressé une nouvelle demande d'indemnité au ministre des Travaux publics le 11 août 1924; que, le ministre n'ayant pas statué sur cette demande, ladite société est recevable à saisir le Conseil d'Etat de la décision implicite de rejet résultant du silence gardé pendant plus de quatre mois par le ministre des Travaux publics. »

C.E. - 17 janvier 1938 - Dame Calvet - R., p. 38.

« Considérant que la requête susvisée de la dame veuve Calvet est dirigée contre la décision implicite de rejet résultant du silence gardé par le ministre des P.T.T. sur la demande de pension d'orpheline qu'elle avait présentée au nom de sa fille mineure le 9 avril 1934; que si le ministre des P.T.T., dans ses observations sur le pourvoi, soutient que cette demande aurait été rejetée par une note du chef du 4^e bureau de la direction du personnel, du 18 avril 1934, cette note, signée d'un fonctionnaire qui n'était muni d'aucune délégation régulière de signature du ministre des P.T.T., ne constituait pas une décision susceptible de faire l'objet d'un pourvoi au Conseil d'Etat; qu'ainsi, la dame veuve Calvet est recevable, en l'absence de toute décision expresse ultérieure du ministre à se pourvoir contre la décision implicite de rejet résultant du silence gardé par le ministre sur sa demande, par application de l'article 3 de la loi du 17 juillet 1900... »

2° Annulation.

..

D'autres arrêts déclarent le pourvoi recevable, mais concluent à l'annulation de la demande.

Ce sont notamment :

C.E. - 15 mai 1940 - Dame Prioul-Lelarge - R., p. 107.

C.E. - 17 mars 1944 - Richepin - R., p. 91.

Un arrêté préfectoral avait autorisé l'occupation temporaire de l'île Tristan, près de Douarnenez (Finistère) en vue de l'exploitation d'une carrière. Le propriétaire de l'île fit interrompre les travaux par un arrêté du Conseil de préfecture.

Pour tenter de passer outre à cette décision, le préfet prit une déclaration d'utilité publique, sans avoir demandé l'autorisation du directeur général des Beaux-Arts.

Saisi de la question, le Conseil d'Etat annula le décret.

A notre avis, ces arrêts ne sont nullement contradictoires. Nous adoptons sur ce point la position de M. Auby.

« La notion de décision faisant grief, dit M. Auby (5), explique, selon nous, les différentes solutions qu'a adoptées le Conseil d'Etat en présence d'actes entachés du même vice. Il reste à considérer les rapports que présente cette jurisprudence avec la théorie de l'inexistence. L'acte d'un fonctionnaire sans qualité, avons-nous vu, ne perd pas la nature administrative. Le Conseil d'Etat ne se refuse pas à en connaître; la seule ressemblance qu'il présente avec l'acte inexistant, selon la doctrine classique, est que les particuliers peuvent n'en tenir aucun compte, le considérer comme sans valeur, cela même avant l'intervention du juge. La décision de rejet adoptée par le Conseil d'Etat correspond à cette donnée.

Mais s'il ressort des circonstances que cette attitude négative ne pourrait être d'aucun secours aux administrés, si l'acte fait grief, le juge en prononcera l'annulation.

Il faut voir là, croyons-nous, une catégorie particulière d'actes administratifs que l'on peut dénommer les actes inopérants. Sans doute la jurisprudence et la doctrine connaissent déjà des actes sans effets de droit. Mais à raison de leur incompétence foncière, ces actes se trouvent privés de ce résultat. Si on admet ce point de vue, il faut considérer que c'est la notion de décision faisant grief et non celle de décision exécutoire qui doit qualifier la recevabilité du recours pour excès de pouvoir à l'encontre des actes administratifs. »

Mais il est évident qu'il ne peut être question à ce propos d'inexistence, ou de voie de fait.

III. — L'USURPATION DE POUVOIR D'UNE AUTORITÉ ADMINISTRATIVE SUR UNE AUTRE AUTORITÉ.

« Ce qui est en cause, en effet, dit M. Auby (6), ce n'est pas la qualité proprement dite de l'auteur de l'acte qui a reçu de la loi

(5) *Op. cit.* p. 84.

(6) *Op. cit.* pp. 102 et suiv.

pouvoir de décision, c'est le fait qu'il ne peut prendre de décision que dans le domaine qui lui est assigné. »

Reste à savoir ce qui se passe lorsque l'action s'exerce en dehors de ce domaine.

L'arrêt de la Chambre des Requêtes du 29 juin 1942 (S. 1942, I, 106) précité affirme qu'il faut distinguer incompétence relative, cas de recours pour excès de pouvoir, et incompétence absolue, constitutive de voie de fait.

M. Auby note à ce sujet : « La Cour de cassation parle de voie de fait : mais s'agissant d'une décision juridique considérée indépendamment de son exécution, on doit invoquer, selon l'opinion de la plupart des auteurs, la théorie de l'inexistence et non celle de la voie de fait. Nous verrons d'ailleurs que la jurisprudence judiciaire confond souvent ces deux notions. »

On reconnaît là le préjugé relatif à la décision. N'insistons pas. Poursuivons notre analyse.

Cette position de la Cour de cassation, dit M. Auby, en ce qui concerne l'incompétence relative, est celle du Conseil d'Etat. Et M. Auby se livre alors à une étude jurisprudentielle très détaillée, au terme de laquelle il conclut que pour le Conseil d'Etat il s'agit d'actes inopérants, mais non d'actes inexistant. Suivant que l'acte fait ou non grief, dit M. Auby, le Conseil d'Etat déclare ou non l'acte recevable. Mais lorsqu'il prononce l'irrecevabilité, c'est que l'acte ne fait pas grief. Dans aucune formule on n'entend parler d'inexistence ou de voie de fait.

Et il est évident qu'en aucun cas l'acte inopérant ne saurait être assimilé à une voie de fait, car l'acte entaché de voie de fait, lui, fait éminemment grief.

« C'est cette notion de décision faisant grief qui explique cette jurisprudence. Il y a là sans doute une notion fuyante; difficile à définir d'une manière générale, mais qui joue dans la jurisprudence du Conseil d'Etat un rôle essentiel. »

Cet arrêt nous aide, d'autre part, à préciser la notion d'acte inopérant. Dans l'espèce M. Auby fait allusion à l'arrêt Pillon de Saint-Philbert du 1^{er} avril 1898 (R., p. 272) ; l'arrêt attaqué était incontestablement un acte juridique qui revêtait la forme d'un arrêté. Le Conseil d'Etat n'en prononce pas l'annulation : cet acte se trouve donc subsister, mais pourtant il ne produit aucun effet juridique. Cette constatation nous aide à résoudre la contradiction qui se dégage de la définition donnée par M. Bonnard, des décisions sans effet juridique. « Ce ne sont pas, dit-il, des actes matériels, mais ce ne sont pas non plus des actes juridiques parce qu'ils ne produisent pas un effet de droit. »

Nous n'examinerons pas ici en détail la jurisprudence citée par M. Auby. Ses conclusions nous paraissent justes, et il semble qu'elles reflètent fidèlement la jurisprudence.

Un seul point particulier retiendra notre attention, celui concernant les délibérations des conseils municipaux et les décisions des maires prises en matière de pensions communales. C'est en cette matière que la majorité des auteurs a vu des voies de fait. Nous examinerons les trois arrêts principaux :

C.E. - 23 juillet 1924 - Veuve Didelot - R., p. 724.

Dans cet arrêt le Conseil d'Etat déclare que la délibération ne peut, en vertu des dispositions précitées du décret du 25 mars 1852, constituer une décision susceptible d'être déférée à la juridiction administrative.

Serait-elle inexistante ?

« Cette explication, dit M. Auby, ne peut être retenue. La solution adoptée par cet arrêt ne se retrouve pas dans des espèces pour lesquelles les attributions de compétence sont opérées par la loi d'une manière aussi nette. Ainsi, alors que le pouvoir de faire des règlements de police appartient en principe au maire seul, selon les dispositions formelles de la loi municipale, le Conseil d'Etat a annulé des délibérations des conseils municipaux prenant des mesures de police (par exemple : 16 juillet 1915, Couvenhes, p. 259).

La différence entre les deux hypothèses est d'ailleurs évidente. Le règlement de police élaboré par le conseil municipal conserve force exécutoire tant qu'il n'a pas été annulé; il produit des effets de droit et fait grief aux tiers.

La formule de l'arrêt veuve Didelot ne peut donc être interprétée autrement que les précédentes. Plus explicites sont les décisions rendues dans certaines affaires plus récentes.

« Tout en déclarant encore que les actes attaqués ne constituent pas une décision de nature à lui être déférée, le Conseil d'Etat indique que ces actes, lettres du maire ou délibération du conseil municipal, constituent « l'expression d'une prétention » (24 avril 1931, Lamarque) ou « une simple prétention » (7 janvier 1925, Wante, p. 14). Cette expression que nous aurons l'occasion de rencontrer à nouveau, désigne dans la jurisprudence du Conseil d'Etat des actes assez différents qui ne sont pas toujours irréguliers. En l'espèce, elle signifie que ces actes sont sans portée juridique, sans effet à l'égard des requérants, qu'ils sont, en d'autres termes, inopérants. »

Si nous avons transcrit intégralement cette citation un peu

longue de M. Auby, c'est qu'elle nous paraît très intéressante. Elle montre admirablement les nuances que la jurisprudence du Conseil d'Etat établit, nuances insaisissables pour les profanes, et même parfois pour des esprits avertis.

Entre l'acte nul et l'acte inexistant, il y a l'acte inopérant. Il semblerait que sur ce point la jurisprudence du Conseil d'Etat soit parfaitement interprétée.

C.E. - 20 mars 1896 - Commune d'Auxy - R., p. 278.

« Ainsi c'est à bon droit que, par l'arrêt attaqué, le préfet a déclaré nulles de droit ces prétendues délibérations. »

Tout le monde connaît les circonstances de l'arrêt, souvent cité. Un maire, sûr d'avance de ce que va décider son conseil municipal, ne le convoque pas, et se contente de transcrire la pseudo-décision sur le registre des délibérations.

M. Auby dit à ce sujet : « Dans cette affaire, *ce qui est inexistant, c'est la délibération et non l'acte* du maire constituant une usurpation de pouvoirs de son conseil. La solution serait la même si les prétendues délibérations avaient été rédigées par le secrétaire de mairie ou toute autre personne, le Conseil d'Etat ne fait, du reste, aucune allusion au maire dans son arrêt. On ne peut donc y voir la sanction d'une usurpation de pouvoir commise par le magistrat, mais seulement la constatation de nullité des actes qui se présentent extérieurement comme des délibérations du conseil municipal. »

Ce que dit M. Auby paraît fort exact. Le problème, en effet, c'est la qualification de l'acte déféré au Conseil d'Etat. De qui émane-t-il ? En fait du maire, mais en droit du conseil municipal. Mais alors l'exemple risque de se retourner contre M. Auby, car si c'est sur la délibération du conseil municipal que le Conseil d'Etat a statué, il l'a bien, comme dit M. Auby, déclaré nulle de droit, et elle était inexistante cependant, dit-il.

Il semble que M. Auby a eu tort dans ce cas de parler d'inexistence. Pour reprendre une expression sur le sens de laquelle nous nous sommes déjà expliqué, il y a dans cet arrêt inexistence de fait de la délibération, mais non inexistence en droit.

C.E. - 21 mars 1934 - Bassières - R., p. 400.

Dans cette affaire l'acte est un peu plus difficile à analyser.

« Les circonstances de l'affaire étaient les suivantes : Par arrêté du 9 mai 1881, le gouverneur de la Guyane avait créé la Chambre de commerce de cette colonie et décidé notamment que le secrétaire

de cette Chambre était désigné par l'assemblée consulaire qui devait fixer son traitement et le régler sur son budget. Le sieur Bassières, nommé conformément à ces dispositions, prit ses fonctions de secrétaire. Or, quelque temps après, un arrêté du gouverneur déclarait engager la même personne comme secrétaire de la Chambre de commerce. Le gouverneur ayant quelques mois plus tard retiré son arrêté, le sieur Bassières attaqua cette décision de retrait » (7).

Le Conseil d'Etat déclare que l'acte retiré est complètement inopérant, en réalité parce qu'il prétendait emporter des effets de droit qui existaient déjà.

C'est pourquoi, au terme de son examen, M. Auby conclut (8) : « Cette jurisprudence du Conseil d'Etat, que nous avons longuement analysée, ne paraît donc pas s'expliquer par une référence à la théorie de l'inexistence, mais seulement par des notions propres à la Haute Juridiction administrative. »

Il va sans dire que l'on ne peut davantage parler de voie de fait.

En effet le régime auquel sont soumis ces actes est totalement différent du régime de la voie de fait.

D'une part, la compétence est administrative et non pas judiciaire, et les pouvoirs du Conseil d'Etat se bornent à la possibilité pour celui-ci de déclarer l'acte nul et sans valeur.

D'autre part, il n'y a aucun système de recours possible puisque ces actes ne « font pas grief ».

Enfin l'application de ce régime n'aboutit jamais à la mise en jeu de la responsabilité administrative.

Ce sont là des différences capitales qui permettent de déclarer que les deux régimes ne présentent aucune analogie.

Au total donc, il apparaît bien que l'usurpation de pouvoir ne constitue jamais une voie de fait au sens où l'entend le Tribunal des Conflits.

On pourrait objecter qu'il pourrait alors être question d'une voie de fait « de deuxième zone », une voie de fait particulière, que le Conseil d'Etat accepterait de contrôler une voie de fait dégénérée. Nous avons déjà dit quelle influence le régime jouait sur la notion de voie de fait. Si le régime est totalement différent, il ne semble plus possible de parler de voie de fait.

Pour l'instant, contentons-nous de dégager quelques idées de cette constatation.

(7) *Op. cit.* p. 114.

(8) *Op. cit.* p. 115.

Quelle que soit l'idée que l'on se fasse au sujet de la théorie de l'inexistence, on est bien forcé de reconnaître, lorsqu'on examine la jurisprudence que l'usurpation de pouvoir ne constitue pas une voie de fait normale, c'est-à-dire telle qu'elle est définie dans les arrêts du Tribunal des Conflits (Perrin, Schneider, Dusuzeau).

Sans doute la plupart des auteurs admettent que l'usurpation de pouvoir, au moins dans certains cas, constitue une véritable voie de fait. C'est l'opinion de MM. Desgranges, Fréjaville, de Laubardère, etc.

Notre constatation va donc à l'encontre de l'opinion courante. Cette opinion était pourtant curieuse, car elle faisait abstraction du fait que jamais le moindre arrêt du Tribunal des Conflits et du Conseil d'Etat n'a qualifié formellement une usurpation de pouvoir quelconque de voie de fait.

Seule la Cour de cassation admet (arrêt des Requêtes du 29 juin 1942, cité *supra*) que « l'incompétence absolue » est constitutive d'une voie de fait. Dans quel sens entend-elle voie de fait ? Et cette position est-elle encore la sienne à l'heure actuelle ? Voilà deux questions auxquelles il est difficile de répondre.

Ce qui est certain, c'est que lorsque le Conseil d'Etat qualifie une voie de fait « d'acte manifestement insusceptible de se rattacher à l'exercice d'un pouvoir de l'administration », il entend soumettre cet acte à un régime totalement différent de celui de l'usurpation de pouvoirs.

CHAPITRE IV

VOIE DE FAIT — DÉCISION EXÉCUTOIRE ET DÉCISION EXÉCUTION

Nous avons vu que, pour le Tribunal des Conflits, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, la décision administrative gravement illégale constituait en elle-même une simple voie de fait.

Il nous faut examiner maintenant certains cas de voie de fait d'un genre particulier. Certaines décisions portent en elles-mêmes leur exécution. Il en est ainsi des décisions administratives opérant un transfert de propriété ou imposant à un fonds une servitude.

M. Desgranges dit à ce sujet : « Une décision exécutoire ne peut pas être considérée toujours du point de vue de la manifestation de volonté d'un agent administratif. Il est des cas où la séparation que le langage courant fait entre décision exécutoire et exécution ne joue plus parce que certaines décisions sont dès leur émission par l'administration des mesures d'exécution. Et nous croyons que si elles sont inexistantes, ce sont des voies de fait. »

Et M. Desgranges va montrer, en s'appuyant sur la jurisprudence, que la distinction fondamentale faite par Hauriou entre décision exécutoire et exécution n'est pas vraie dans tous les cas.

Autrement dit, il y aurait trois cas de voie de fait :

- 1) Voie de fait résultant de l'inexistence de la décision exécutoire;
- 2) Voie de fait résultant d'un vice dans l'exécution;

3) Voie de fait résultant de l'inexistence de la décision exécution.

Nous avons cru pouvoir, jusqu'à présent, dire que pour la jurisprudence il n'y avait que deux catégories : la décision d'une part, son exécution de l'autre. C'était l'idée fondamentale d'Hauriou. Pour lui, les deux actes étaient parfaitement distincts, il n'entrevoyait même pas qu'une décision puisse en une certaine mesure, revêtir le caractère d'une exécution.

M. Desgranges affirme le contraire. Il dit en effet (1) : « La séparation entre l'exécution et la décision exécutoire tient à la procédure, à l'existence d'un contentieux de pleine juridiction et d'un contentieux d'annulation. Existe-t-il toujours une différence de *nature* ? La décision exécutoire serait la manifestation de volonté de l'administration ; l'exécution consisterait dans l'emploi de moyens matériels modifiant en fait la situation antérieure de l'administré. L'exécution d'une expropriation serait la mainmise de l'administration sur le sol exproprié. En réalité, l'exécution comme la modification du particulier (2) n'exige pas toujours l'emploi de moyens matériels. Il en est ainsi chaque fois que tout l'effet de la décision exécutoire est épuisé par la prise de cette décision. Une exécution matérielle n'ajouterait rien ; la décision a elle-même changé la situation de fait, la notion d'inexistence, jointe à celle de décision exécution explique certains cas de voie de fait. Nous voulons parler des décisions inexistantes de refus, de certaines peines disciplinaires, et des actes de délimitation du domaine public. Si ces décisions sont inexistantes, ce sont des voies de fait. »

Et M. Desgranges va passer en revue les arrêts de jurisprudence qui justifient sa thèse. Mais remarquons-le tout de suite, il ne distingue pas entre les juridictions, sans quoi l'on s'apercevrait qu'il ne cite aucune décision du Tribunal des Conflits sur la question.

Adoptons la classification de M. Desgranges :

1° *Les décisions de refus et les peines disciplinaires :*

« Tout l'effet d'un refus est réalisé par le fait même de la décision. La demande était l'affirmation du droit ; le refus est la négation du droit. Une exécution matérielle n'ajoute rien à la décision. Elle est même inconcevable. »

(1) Thèse, p. 140.

(2) Sic.

M. Desgranges cite :

1° C.E. - 21 février 1890 - Mimieux - R., p. 201.

« Considérant que la lettre portant la date du 22 février 1889, attaquée par le requérant comme contenant un refus de pension, ne porte pas la signature du ministre de l'Agriculture, compétent pour statuer; qu'elle est seulement signée de son chef de cabinet, pour le ministre et par autorisation.

« Mais considérant qu'il n'appartient pas aux ministres de déléguer, hors des cas prévus par la loi, aucune partie du droit de décision dont ils sont investis; qu'il suit de là que la lettre précitée du 22 février 1889, par laquelle il a été répondu à la demande de pension du sieur Mimieux, ne constitue pas une décision susceptible d'être déférée à la juridiction contentieuse; que dans ces conditions le recours du requérant doit être déclaré non recevable. »

2° C.E. - 23 janvier 1925 - Dixmeras - R., p. 81.

Il n'y a pas lieu d'annuler la décision du ministre de l'Instruction publique rejetant une réclamation d'un particulier à l'effet de faire modifier l'attribution d'une somme produit d'une représentation donnée au bénéfice d'une caisse de solidarité, établissement privé, dans la gestion duquel le ministre n'avait pas à intervenir.

3° C.E. - 28 octobre 1932 - Lafitte - S. 1933-2-65 - Note Mestre.

Le conseil d'administration qui met d'office à la retraite son employé municipal, bien qu'il n'ait reçu aucune investiture régulière, prend une décision « nulle et de nul effet ».

On constate que ces trois arrêts concernent des usurpations de pouvoir et que le régime appliqué est totalement différent de celui de la voie de fait. C'est ce que M. Desgranges ne semble pas avoir aperçu. Ceci suffirait déjà à faire douter de la valeur de ses assertions. De plus, nous avouons ne pas comprendre du tout l'explication de M. Desgranges (p. 141) : « Le préjudice existe aussi lorsque le refus viole le droit certain de l'administré à l'obtention d'une prestation. La loi détermine les conditions d'obtention; les conditions remplies, l'administrateur est lié. Si l'administrateur compétent pour statuer sur la demande refuse, peut-on dire qu'il y a inexistance, et voie de fait ? La réponse affirmative s'impose à première vue; elle paraît logique : l'administration a compétence liée; il y a exécution contraire au titre légal et voie de fait. Mais la logique n'est qu'apparente; le refus était incontestablement dans les limites des pouvoirs de l'administration considérée puisque la

loi lui donnait compétence à ce sujet. Il y a violation d'un droit acquis mais non pas acte accompli sans pouvoir. La différence entre l'exécution matérielle et la décision exécution de refus d'une prestation obligatoire consiste en ce que la première est positive et la seconde négative; l'une peut constituer une voie de fait, mais non l'autre, parce que comprise dans les pouvoirs, la négation du droit acquis étant dans la limite des pouvoirs de l'administration. »

Et M. Desgranges en déduit : « Les cas de voie de fait se réduisent aux décisions exécutions de refus prises par une autorité incompétente parce que la compétence appartenait exclusivement à une autre autorité. »

Il semble que M. Desgranges veut dire qu'il n'y a place en ce domaine que pour des usurpations de pouvoirs, mais sa pensée nous paraît fort obscure.

A l'intérieur d'une compétence donnée, donc, s'il n'y a pas usurpation de compétence, toute décision entrant dans le cadre de cette compétence, quelle que soit par ailleurs son illégalité, ne saurait constituer une voie de fait.

Au contraire, l'exécution matérielle peut constituer une voie de fait. Il est pourtant indiscutable que cette exécution matérielle s'exerce elle aussi dans le cadre d'une compétence déterminée. Et l'on verra que l'exécution matérielle illégale, est par elle-même constitutive d'une voie de fait.

Par ailleurs on comprend mal l'idée de M. Desgranges. Nous avons cité *supra* le passage où il disait que la décision exécutoire et l'exécution matérielle ne sont pas opposées par leur nature. C'est donc qu'il y a une similitude, une ressemblance tenant à une essence commune.

Or, immédiatement après, il déclare que parfois l'exécution matérielle n'ajoute rien à la décision exécutoire parce que tout l'effet de la décision exécutoire est épuisé par la prise de cette décision. C'est donc, qu'en fait, la similitude se borne à une simple identité, dans certains cas, quant à l'effet. Mais effet est loin d'être synonyme d'essence.

Ce que semble vouloir dire M. Desgranges, c'est ceci :

Dans certains cas, les voies de fait sont forcément beaucoup plus rares, ce sont ceux où l'exécution matérielle n'existe pas. Du fait que, à l'intérieur de la compétence, la voie de fait est impossible, il ne peut dans ces cas y avoir voie de fait que lorsque l'administration prend une décision exécutoire en dehors de sa compétence liée.

M. Desgranges, en effet, base sa théorie de la voie de fait sur l'idée de compétence liée. Mais la jurisprudence citée par M. Des-

granges permet-elle de dire qu'il y a des décisions exécutions nous venons de citer que l'on puisse répondre affirmativement.

constitutives de voies de fait ? Il semblerait, d'après les arrêts que nent des usurpations de pouvoir. Là encore, nous retrouvons donc

Au total il convient de remarquer que les trois arrêts concernant des usurpations de pouvoir. Là encore nous retrouvons donc l'usurpation de pouvoir. C'est cela qui semble caractéristique, non le fait qu'il s'agit d'une décision exécution. Car, comme nous l'avons vu, d'une manière générale une décision administrative à elle seule peut être constitutive d'une voie de fait. La décision exécution n'est donc qu'une curiosité. Le seul problème intéressant, à notre avis, c'est celui de l'usurpation de pouvoirs.

Autrement dit, et c'est ce qui ressort nettement des arrêts cités, ce n'est pas l'aspect matériel de la décision exécution qui est pris en considération, c'est son caractère de décision prise sans aucun pouvoir.

II) Les actes de délimitation du domaine public artificielle et naturelle.

M. Desgranges cite un seul arrêt :

C.E. - 27 mai 1863 - Drillet de Lanigou - R., p. 470.

« Un terrain situé à 15 kilomètres de l'embouchure d'une rivière dans la mer, qui est mis en culture, ne saurait sous aucun prétexte être considéré comme une grève dépendant du rivage de la mer. Il est évident que le décret était la violation de l'ordonnance de 1681. Dès lors le propriétaire était fondé à demander au Conseil d'Etat statuant au contentieux que le décret soit rapporté en ce qui le concernait. Il en fut ainsi décidé. Or il faut remarquer qu'à cette époque le Conseil d'Etat n'admettait pas les recours contre les actes de délimitation qui étaient des « actes discrétionnaires », la violation était telle dans l'affaire que le Conseil d'Etat changea à ce propos sa jurisprudence. »

Voilà un arrêt qui se présente comme sanctionnant une usurpation de pouvoirs. Sans doute c'est parce que l'objet de la décision est gravement inexact, mais en fait ce qui est déterminant, c'est qu'il est parfaitement en dehors de la compétence de l'administration de décider arbitrairement, et contre la réalité la plus évidente qu'un terrain situé à 15 kilomètres dans les terres fait partie de la grève.

Dans cette espèce et dans les analogues, il y a une attitude vicieuse de l'administration qui consiste à vouloir aller contre la vérité matérielle, contre la réalité tangible.

Que devient la voie de fait dans tout cela ? La théorie de la décision exécution lui apporte-t-elle quelque lumière ?

A notre avis, aucune. Tous les arrêts que nous avons cités n'offrent rien de particulier, sauf une référence évidente à l'idée d'usurpation de pouvoirs, mais il ne s'ensuit pas de là qu'il s'agisse pour autant de voies de fait, puisque le régime appliqué à ces actes est totalement différent.

Et d'ailleurs, est-ce que, plus ou moins, toutes les décisions administratives ne portent-elles pas en elles-mêmes leur exécution ?

M. Desgranges, comme M. Auby, comme la plupart des auteurs, semblent faire de la décision exécution une sorte d'exception ; pour eux la décision normale est la décision qui est suivie elle-même d'une exécution matérielle.

Il semble, quand on considère la jurisprudence, que ceci ne soit pas exact. M. Desgranges cite les décisions de refus et les peines disciplinaires.

Or les décisions de refus sont extrêmement fréquentes. En effet, du fait que tout recours devant le tribunal administratif est subordonné à l'existence d'une décision faisant grief, il y a nécessité, bien souvent, pour le particulier, de provoquer cette décision. Donc, bien souvent, il y aura en cette matière des décisions exécutions.

Il faut donc considérer — et ceci est encore plus vrai depuis la création des tribunaux administratifs — que dans bien des cas, on peut se trouver en présence de décisions de refus constitutives de décisions exécutions.

Les peines disciplinaires sont-elles si exceptionnelles que cela ? On a peine à le croire.

Par ailleurs les actes de délimitation du domaine public ne sont pas aussi rares que M. Desgranges veut bien le dire. Car ce que ne dit pas M. Desgranges, c'est qu'en réalité toutes les décisions d'expropriation sont des décisions exécutions au sens où il l'entend. Or, à notre époque, ces décisions sont très fréquentes.

La décision de refus, la décision disciplinaire, la décision d'expropriation créent pour le particulier une situation juridique nouvelle. Elles se suffisent à elles-mêmes.

Voilà donc déjà bien des cas de décision exécution. La notion n'est donc pas exceptionnelle.

Mais alors intervient la question que nous posons tout à l'heure :

Toutes les décisions administratives ne sont-elle pas plus ou moins des décisions exécutions ?

Remarquons que la jurisprudence n'a jamais employé cette expression.

On dira alors : pourquoi partir de cette notion dans une étude jurisprudentielle ?

Parce que nous avons pris comme point de départ de notre analyse deux constatations fondamentales de la jurisprudence :

- Distinction entre décision et exécution;
- La décision à elle seule peut être constitutive d'une voie de fait.

Si l'on admet l'existence de décisions exécutions, c'est le bien-fondé de la distinction qui est en cause.

Mais, si l'on admet que toutes les décisions constituent des décisions exécutions, alors le bien-fondé de la distinction est affirmé, mais en même temps la notion doctrinale de décision exécution devient inutile.

Certains arrêts sont symptomatiques. Ainsi :

T.C. - 4 juin 1900 - Abbé Mignon - R.-443 - S. 1910-3-129 -
Note Hauriou.

« Le Tribunal des Conflits a reconnu que l'ordre verbal donné par un maire de sonner les cloches de l'église pour un enterrement civil, en l'absence d'un arrêté municipal réglementant les sonneries de cloches, constitue « une simple voie de fait » (3).

A notre avis, Hauriou et M. Desgranges n'ont pas exactement compris le sens de cet arrêt.

L'ordre verbal n'est pas une forme intermédiaire, hybride, entre la décision et l'exécution.

Cet ordre est une décision administrative. Et cela est absolument conforme à la jurisprudence la plus récente qui considère qu'un ordre même verbal, constitue une décision administrative pouvant donner lieu au recours pour excès de pouvoir et même aux recours de plein contentieux.

Mais il y a mieux, il y a l'arrêt Vidal du 13 novembre 1953.

Il s'agit, nous l'avons vu, d'une interdiction de réoccuper un local. Il n'est pas question d'exécution dans l'arrêt. Donc l'ordre en lui-même portait son exécution. Il n'y a eu en fait aucune exécution matérielle.

Bien souvent il en ira de même en matière de réquisition. C'est ce qui permet de dire qu'il ne faut pas le plus souvent s'illusionner sur la valeur de l'exécution matérielle d'un acte. Il est inexact en

(3) DESGRANGES, p. 149.

réalité de mettre sur le même pied la décision et son exécution. L'exécution, très fréquemment, l'on pourrait dire dans la grande majorité des cas, ne sera qu'une simple conséquence de la décision, n'ajoutera rien à elle. Ainsi dans l'arrêt Vidal le Conseil d'Etat déclare que la décision à elle seule est constitutive de voie de fait. Le Conseil d'Etat n'a pas recherché si le comité de libération de Béziers a mis un gendarme à la porte de Vidal pour l'empêcher de rentrer chez lui.

Tout l'effet de l'acte réside dans la décision. Dès la décision il y a atteinte à un droit. Le recours est possible.

Donc si nous reprenons la constatation fondamentale que nous avons faite au début de cette étude, à savoir que toute décision administrative, manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte légal ou d'un pouvoir de l'administration est constitutive d'une voie de fait, nous voyons que cette assertion est parfaitement conforme à la jurisprudence.

La « décision insusceptible » est constitutive par elle-même d'une voie de fait, parce que, par elle-même, et en elle-même, indépendamment de toute exécution, elle porte atteinte à un droit. L'exécution permet seulement, dans certains cas, de constater ouvertement cette atteinte. C'est pourquoi une théorie de la décision exécution nous paraît inutile, au moins de la façon dont elle est présentée.

Il faudrait dire en réalité :

Toutes les décisions administratives sont, à des degrés différents, des décisions exécutions. Sans doute, on peut distinguer entre elles.

Il y a les décisions exécutions « primaires ». Celles-là sont beaucoup plus fréquentes qu'on ne le dit. Ce sont, pour ne citer que les espèces principales :

- Les décisions de refus;
- Les décisions disciplinaires;
- Les décisions d'interdiction;
- Les décisions constitutives de droits de propriété ou de servitude.

Elles ne supposent pas d'exécution. Elles peuvent être attaquées indépendamment de toute exécution. « Manifestement insusceptibles »... elles sont par elles-mêmes constitutives de voies de fait.

Il y a les décisions exécutions « secondaires ».

Ce sont toutes les autres décisions. Citons par exemple :

- Les ordres de réquisitions;
- Les ordres limitant ou supprimant la liberté des personnes, etc.

Elles aussi, en elles-mêmes et par elles-mêmes, portent atteinte aux droits de l'individu. Cette atteinte est moins évidente que pour les décisions exécutions primaires, mais l'exécution permet sa constatation par le juge. Dans ce cas la voie de fait existe dès l'ordre de réquisition pris, mais la constatation évidente de la voie de fait portant atteinte aux droits de l'individu ne devient véritable que par l'exécution. Le recours contre la décision, dans ce cas, ne peut intervenir qu'avec la décision.

Toutes ces affirmations ressortent avec netteté de l'analyse jurisprudentielle à laquelle nous venons de nous livrer.

En conclusion, on peut donc dire que la théorie de la décision exécution n'apporte absolument rien de nouveau à la voie de fait. Bien plus, du fait que la plupart des arrêts que l'on peut citer à l'appui de cette théorie appliquent le régime de l'acte inopérant et non le régime de la voie de fait, il semble que cette théorie, loin d'apporter des précisions à notre étude, soit une source de confusions et d'erreurs. Enfin sa relativité ne permet pas d'en tirer des conclusions positives.

DEUXIEME PARTIE

LES CAS D'APPLICATION DU RÉGIME DE LA VOIE DE FAIT

A

L'EXÉCUTION MATÉRIELLE D'UNE DÉCISION ADMINISTRATIVE

Il résulte des arrêts précédemment cités que, sous certaines conditions, l'exécution matérielle irrégulière peut, elle aussi, constituer une voie de fait.

Quelles sont ces conditions ?

Il apparaît comme essentiel que l'exécution matérielle repose sur un titre juridique. Autrement dit, si aucune décision ne précède l'exécution, cette exécution est évidemment gravement illégale.

Cette absence de la décision peut tenir à différentes raisons. Ou bien elle n'a jamais été prise, et elle est inexistante en fait; ou bien elle l'a été, mais dans des conditions telles qu'elle est radicalement nulle. Il peut arriver aussi que la décision ait été prise régulièrement, mais que pour une cause quelconque elle soit devenue caduque. A ce moment l'exécution ne repose plus sur rien. Il peut enfin se produire le fait suivant : la décision existe, elle est régulière, mais l'exécution a un objet différent et ne saurait s'y rapporter.

D'autre part, outre la nécessité d'une décision préalable, l'exécution, pour être régulière, doit obéir à certaines conditions, en l'absence desquelles le régime de la voie de fait doit pouvoir s'appliquer.

Il nous va donc falloir envisager successivement toutes ces hypothèses.

Dans un chapitre premier nous examinerons le cas de l'exécution matérielle sans décision administrative. Nous rechercherons si le régime de la voie de fait s'applique à l'acte d'exécution sans décision administrative *préalable* puis à l'acte d'exécution d'une décision annulée postérieurement à cette exécution, ou devenue caduque pour toute autre raison, enfin à l'acte d'exécution dont l'objet est différent de celui de la décision qu'il prétend exécuter.

Dans un chapitre II nous étudierons les autres conditions de la régularité de l'exécution, afin d'établir quelles sont celles en l'absence desquelles le régime de la voie de fait s'applique.

Nous aurons ainsi envisagé la totalité des cas d'application du régime. Nous pourrons alors tenter de poser quelques conclusions sur la notion de la voie de fait qu'ils font ressortir.

CHAPITRE PREMIER

L'EXÉCUTION MATÉRIELLE NON PRÉCÉDÉE D'UNE DÉCISION ADMINISTRATIVE

Nous avons vu comment la décision administrative « manifestement insusceptible (1)... » à elle seule constituait une voie de fait.

En utilisant les termes de décision exécution « primaire » et « secondaire », nous avons distingué la décision exécution constitutive de voie de fait et faisant si directement grief qu'elle suffit à lier le contentieux, de la décision exécution elle aussi constitutive de voie de fait, faisant elle aussi grief, mais subordonnée, quant au contentieux, à une exécution matérielle.

Mais nous avons pu constater que, pour la jurisprudence, toutes deux, indépendamment de toute exécution, lorsqu'elles sont « manifestement insusceptibles... » constituent des voies de fait, ceci contrairement à l'opinion de la doctrine dominante.

Il semblerait que le problème posé maintenant soit identique. Cependant le doute est permis quand on considère attentivement la formule des arrêts du Tribunal des Conflits :

T.C. - 17 juillet 1952 - Dusuzeau.

« Il ne saurait en être autrement que si, manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou

(1) Nous emploierons désormais cette formule abrégée pour désigner la définition donnée de la voie de fait par le Tribunal des Conflits.

réglementaire, cet ordre ne constitue de toute évidence qu'une voie de fait, ou si l'administration a passé à l'exécution dudit ordre dans des conditions constituant une voie de fait, ou bien encore dans le cas où l'ordre de réquisition invoqué ne s'applique pas aux immeubles en litige. »

Le Tribunal des Conflits distingue trois situations :

Dans la première il s'agit de l'ordre « manifestement insusceptible... »

Dans la deuxième il s'agit de l'exécution des conditions illégales de cet ordre.

Dans la troisième il s'agit encore de l'exécution. Pour justifier cette exécution, on invoque une décision, mais cette décision intrinsèquement illégale, ne concerne pas l'objet de l'exécution.

Ces deux dernières situations rendent compte du problème que nous posons, car jusqu'ici, lorsque nous avons envisagé « la décision insusceptible... », il s'agissait d'une décision qui avait une apparence d'existence. Nous avons conclu, avec la jurisprudence, que, ne pouvant se rattacher à aucun élément légal, elle était inexistante en droit.

Ici, il faut parler plutôt d'inexistence de fait. Les deux situations, très voisines, presque identiques au premier abord, sont pourtant nettement différentes.

La décision inexistante en fait ne constitue pas du tout une voie de fait, lorsqu'il n'y a pas exécution. Un zéro ne peut être constitutif de rien.

Autrement dit, dans l'hypothèse de la décision inexistante en droit, c'est la décision qui « fait grief ».

Dans l'hypothèse de la décision inexistante en fait, c'est l'exécution.

L'exécution est subordonnée à plusieurs conditions. La première, qui est essentielle, c'est qu'elle soit la mise en œuvre d'une décision. Si la décision est inexistante en fait, parce qu'elle n'a jamais été prise, l'exécution ne repose sur rien.

On voit donc par là qu'il s'agit de la deuxième situation envisagée par l'arrêt Dusuzeau. Lorsque « l'administration a passé à l'exécution dudit ordre dans des conditions constituant une voie de fait ».

Il est tout à fait inexact de dire, comme le font beaucoup d'auteurs, que l'exécution sans titre, c'est la première situation. En réalité, c'est la seconde. Quant à la troisième, elle est particulière, il y a une décision parfaitement existante, mais on l'invoque à tort pour une exécution dont l'objet est différent. On peut dire que

dans le dernier cas c'est l'exécution qui est manifestement *insusceptible* de se rattacher à la décision.

La situation n° 2 englobe donc presque toutes les conditions nécessaires à la légalité de l'exécution :

a) D'une part, condition essentielle, une décision;

b) D'autre part, les conditions posées par M. Romieu (2).

La situation n° 3 est une subdivision du a) de la situation n° 2. Il n'y a pas de décision. Cependant on en invoque une, mais dont l'objet est différent de celui de l'exécution.

On voit donc la différence très importante entre la décision *inexistante en droit* et la décision *inexistante en fait*.

Nous avons dans la première partie envisagé la décision *inexistante en droit*. Etudions maintenant la décision *inexistante en fait* qui rend l'exécution constitutive d'une voie de fait.

Puis nous verrons dans un chapitre II les conditions posées par M. Romieu, en l'absence desquelles l'exécution matérielle irrégulière constitue une voie de fait.

SECTION I

La jurisprudence du Tribunal des Conflits.

Du Conseil d'État et de la Cour de Cassation sur l'exécution sans décision administrative préalable.

I. — POSITION DU TRIBUNAL DES CONFLITS.

Le principe formulé par le Tribunal des Conflits est très net. En dehors des cas où un texte formel autorise l'administration à procéder à une exécution matérielle à l'encontre des individus ou de la propriété privée sans décision juridique préalable, l'exécution constitue une voie de fait (3). Nous avons vu la décision *Dusuzeau*, qui est l'illustration d'une jurisprudence constante dont voici quelques exemples :

(2) Dans ses conclusions sous l'arrêt *Société Immobilière Saint-Just*.

(3) T.C. 27 novembre 1952. *Société de la Forêt du Djebel Estaya*, et, même jour, *Société des Lièges du Hamendas*, R.D.P. 1953, p. 167. « Les tribunaux judiciaires ne pouvaient fonder leur compétence sur l'existence d'une prétendue voie de fait, l'occupation du domaine forestier de la Société se rattachant aux textes relatifs à l'organisation de l'Armée et notamment à l'article 25 de la loi du 13 juillet 1927, laquelle donne à l'autorité militaire le droit d'occuper temporairement des propriétés privées *sans réquisition préalable en vue de manœuvres et d'exercices de tir en terrains variés*. »

T.C. - 2 juillet 1898 - Trani - R., p. 521.

L'administration de la Marine avait occupé une partie de la propriété du sieur Trani, en Corse, ainsi que le chemin d'accès à cette propriété. Le Tribunal des Conflits, après avoir constaté que cette occupation n'a été précédée d'aucune des formalités exigées par la loi et qu'il n'est justifié d'aucune convention par laquelle l'administration aurait été dispensée de les remplir, en déduit qu'il s'agit dès lors uniquement de régler les conséquences d'une simple voie de fait commise par les agents de l'administration sur une propriété particulière.

T.C. - 7 mai 1942 - Dariès - R., p. 599.

T.C. - 17 mars 1949 - Epoux Léonard-Defraiteur - R., p. 592.

Des militaires avaient pénétré *sans aucune réquisition préalable* et avec effraction, dans un immeuble et l'avaient vidé de son mobilier pour y installer un centre d'accueil pour prisonniers et rapatriés, en novembre 1944. La régularisation était intervenue seulement le 13 mars 1945. Le Tribunal des Conflits constate la voie de fait.

T.C. - 7 décembre 1950 - Debuschère - R., p. 673.

T.C. - 7 juin 1951 - Consorts Gruson - R., p. 632.

Il s'agit de l'édification sur la propriété des consorts Gruson de baraquements destinés aux services de la Reconstruction, sans réquisition préalable. Le Tribunal des Conflits décide que l'urgence invoquée par l'administration « n'est pas, dans les circonstances de l'affaire, de nature *en l'absence de tout titre*, à enlever à cet empiètement le caractère d'une voie de fait ».

Peu importe que, postérieurement à l'occupation litigieuse, le terrain sur lequel cet empiètement s'est opéré ait fait l'objet d'un ordre de réquisition.

T.C. - 5 juillet 1951 - Remedi - R., p. 641.

Des guerilleros espagnols avaient pris possession de l'Etablissement thermal d'Alet, *sans aucune formalité préalable*.

« Considérant que si cette occupation a donné lieu à la délivrance, le 10 juillet 1945, par le commandant de la subdivision de Carcassonne d'un ordre de réquisition pris en application de la loi du 11 juillet 1938, l'intervention, à cette date du 10 juillet 1945, d'un ordre de réquisition s'appliquant à une période d'occupation déjà entièrement révolue n'a pu avoir pour effet de régulariser rétroactivement une occupation qui a eu lieu sans aucun titre et

alors que l'administration compétente avait assigné à la formation de « guerilleros » un autre cantonnement; que les agissements de cette formation ont présenté tous les éléments d'une voie de fait caractérisée. »

T.C. - 28 février 1952 - Consorts Pichard - R., p. 618.

Le Tribunal des Conflits décide que la prise de possession d'un terrain, *sans aucune formalité préalable*, pour loger des familles sinistrées dans des baraquements, en l'absence d'urgence au moment de l'édification, constitue une voie de fait.

T.C. - 16 mai 1952 - Robin - R., p. 262.

Le Tribunal des Conflits décide que l'expulsion de l'administration d'une villa occupée, *sans réquisition préalable*, est possible parce que la prise de possession dans ces conditions constitue une voie de fait.

T.C. - 19 juin 1952 - Dame veuve Debon - R., p. 631.

La prise de possession d'un terrain est intervenue *sans réquisition préalable*. Il y aurait voie de fait si l'on ne se trouvait pas en période de circonstances exceptionnelles : « Considérant qu'il ressort de l'examen des pièces du dossier que l'administration a eu l'intention de procéder à la réquisition qui, dans les circonstances exceptionnelles où elle a eu lieu, était imposée par l'intérêt général; que son exécution, en raison de l'urgence qu'imposait le relogement des sinistrés de la région de La Rochelle, n'a pas présenté le caractère d'une voie de fait. »

T.C. - 19 juin 1952 - Renaut - R., p. 631.

T.C. - 12 février 1953 - Garcia - R., p. 584.

L'enlèvement par des Américains, en Algérie, en 1942, d'une voiture de luxe, *sans aucune formalité préalable*, ne peut, étant donné les circonstances, avoir de rapport avec des nécessités militaires et il ne saurait se rattacher à l'application des prescriptions de la loi du 3 juillet 1877; il constitue une voie de fait.

T.C. - 24 juin 1954 - Société Trystram - Act. Jur. 1954-II-371.

Après avoir pris possession, sans droit, de terrains privés, l'administration avait régularisé son occupation par un acte de réquisition. Le Tribunal des Conflits déclare : « Considérant... que la prise de possession des terrains litigieux, *sans qu'il ait été procédé à une réquisition régulière* et sans qu'un accord amiable soit intervenu, et

alors qu'il ne résulte d'aucune des circonstances de l'affaire qu'il y avait urgence, constitue, pour la période antérieure au 13 mai 1946, une voie de fait dont il appartenait à l'autorité judiciaire seule de connaître... »

T.C. - 22 janvier 1955 - Rival - R.P.D.A. 55, n° 129.

Un terrain appartenant au sieur Rival avait fait l'objet le 17 juin 1942, d'une réquisition au profit des troupes allemandes qui y établirent des baraquements; à leur départ ceux-ci furent occupés notamment par l'armée française et la marine nationale; le 13 novembre 1946, l'administration y installa des sinistrés et y édifia de nouveaux baraquements sans qu'il eût été procédé à une réquisition préalable. Le Tribunal des Conflits décide que la réquisition allemande ne peut constituer une base légale à la prise de possession du terrain par l'administration française, que cette prise de possession n'est pas justifiée par l'urgence, qu'en conséquence elle constitue une voie de fait ».

II. — POSITION DU CONSEIL D'ETAT.

Sa position est identique à celle du Tribunal des Conflits.

C.E. - 22 juillet 1910 - Commune de Noisy-le-Grand - S. 1913-3-25.

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que les dépôts de terres, effectués par la commune de Noisy-le-Grand, sur les terrains du sieur Carré, n'ont été autorisés par aucun arrêté du préfet; que, dès lors, il n'appartenait qu'à l'autorité judiciaire de statuer sur la demande d'indemnité formée par ledit sieur Carré à raison de cette voie de fait... »

C.E. - 12 juin 1912 - Boucabeille - R., p. 656.

Les consorts Boucabeille se plaignaient de ce que des dépôts de terre avaient été effectués par un entrepreneur chargé de la création d'un chemin d'intérêt commun. « Considérant, déclare le Conseil d'Etat, que ces dépôts ayant été faits sans ordre la responsabilité de l'administration ne saurait être engagée et que l'entrepreneur seul pourrait être poursuivi à l'occasion de cette voie de fait par une action portée devant les tribunaux judiciaires... »

Dans cette affaire la faute personnelle se confond avec la voie de fait.

C.E. - 16 décembre 1936 - Valossière - R., p. 1119.

La commune de Régný avait exproprié les demoiselles Valossière d'une source située dans leur propriété. Mais, en même temps, elle avait occupé divers terrains leur appartenant, non expropriés, en vue des travaux de captage de la source.

Le Conseil d'Etat constate la voie de fait en ces termes :

« Considérant... que l'occupation par l'entrepreneur de la commune des terrains appartenant aux requérants et non expropriés a été effectuée sans l'accomplissement préalable d'aucune des formalités légales; que, dans ces circonstances, les tribunaux judiciaires sont seuls compétents pour connaître de l'atteinte ainsi portée au droit de propriété des requérants... »

C.E. - 14 mars 1951 - Giraudon - R., p. 594.

La marine nationale avait pris possession d'une vedette appartenant à un particulier, sans procéder à une réquisition préalable. Le Conseil d'Etat a considéré que « dans les conditions où a été accomplie et maintenue *sans réquisition ni titre* la prise de possession de ce bien privé elle a commis une voie de fait ».

C.E. - 27 janvier 1954 - de La Monneraye - Act. J., éd. Travaux 1954-II-90.

Les services d'Etat — en l'espèce les services de la Reconstruction et de l'Urbanisme — prennent possession d'une carrière de pierre appartenant à un particulier et l'exploitent. Cette opération est effectuée sans droit, sans qu'intervienne un acte juridique quelconque, susceptible de lui donner un fondement. Aucune décision n'a été prise, aucune procédure administrative n'a été engagée. Le Conseil d'Etat, constatant la voie de fait, se déclare incompétent.

C.E. - 25 mars 1955 - Sté des Huiles Antar - Act. Jur. éd. D.A. 1955 - N° 277, p. 320.

La prise de possession d'un véhicule sans ordre de réquisition et à l'égard duquel l'Etat ne pouvait se prévaloir d'aucun titre justifiant la mainmise opérée par le service public, constitue une voie de fait.

C.E. - 3 février 1956 - S.N.C.F. - R.P.D.A. 1956 - N° 78.

« Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'une partie de la propriété du sieur Cade, chef aiguilleur principal à la S.N.C.F., sise à Givors (Bouches-du-Rhône), a fait l'objet d'une prise de possession par l'administration au mois d'octobre 1946, *sans aucun*

titre juridique; que, si un arrêté interministériel en date du 3 mai 1946 avait déclaré d'utilité publique et d'urgence l'aménagement en vue de la reconstruction, du quartier dit « la presqu'île », dans lequel se trouve la propriété dont s'agit, cette circonstance, alors que la réquisition du terrain appartenant au requérant n'a été prononcée que le 16 décembre 1946 et qu'il n'est pas établi que l'urgence justifiait une prise de possession anticipée, n'est pas de nature à enlever à l'action de l'administration, le caractère d'une voie de fait... »

III. — POSITION DE LA COUR DE CASSATION.

Sa jurisprudence est calquée sur celle du Tribunal des Conflits. Les arrêts suivants en font foi :

Cass. civ. - 30 juillet 1919 - S. 1920-I-104.

« La réparation des dommages causés à la propriété privée par le fait d'un entrepreneur de Travaux Publics, qui a occupé un terrain pour en extraire des matériaux, ne rentre dans la compétence du Conseil de préfecture qu'autant que l'entrepreneur a agi en vertu de l'autorisation de l'administration; en tout autre cas, c'est aux tribunaux ordinaires qu'il appartient de connaître de l'action, qui ne met en jeu que des conventions privées ou la responsabilité personnelle de l'entrepreneur, et non un acte administratif. »

Cass. Req. - 4 novembre 1930 - D. 1931-I-77 - Note Blaevoet.

Il s'agit de l'installation d'une ligne électrique sur une propriété privée sans arrêté préfectoral approuvant le tracé, ni autorisation des intéressés.

Cass. Req. - 24 avril 1936 - D.H. 1936 - 313.

Le comblement d'un fossé appartenant à un particulier n'est pas une voie de fait, quoique exécuté sans titre, lorsque aux termes de la loi du 20 août 1881, l'administration en a acquis la possession.

Cass. Req. - 4 novembre 1947 - J.C.P. 1947-II-3969 - Note J.F.L.O. concernant l'enlèvement irrégulier de marchandises chez un particulier en 1940.

Cass. Req. - 16 décembre 1952 - J.C.P. 1953-IV, p. 21.

Cass. Req. - 2 novembre 1953 - J.C.P. 1953-IV, p. 174.

Cass. Req. - 10 novembre 1953 - J.C.P. 1953-IV, p. 178.

Prise de possession sans ordre de réquisition ni inventaire préalable.

Cass. Req. - 25 novembre 1953 - J.C.P. 1954-IV-2 - Etat français.

L'enlèvement d'une voiture automobile à un propriétaire par un des F.F.I., sans remise d'un bon, sans accomplissement d'une formalité quelconque et en repoussant volontairement la procédure de réquisition, dans une zone où les combats avaient cessé, l'urgence ne pouvant être invoquée, constitue une voie de fait comportant application de droit commun de la responsabilité pour le calcul de l'indemnité.

Cass. Req. - 29 décembre 1954 - Act. Jur., éd. Droit administratif 1955 - N° 409, p. 437.

concernant la prise de possession d'une voiture sans aucun ordre de réquisition.

Cass. Req. - 7 février 1955 - Act. Jur. éd. Droit administratif 1955 - N° 216, p. 319.

Cet arrêt concerne l'affaire Gruson précédemment jugée par le Tribunal des Conflits dont les principes sont appliqués dans cette affaire. La Cour de cassation décide notamment que la réquisition postérieure à l'occupation litigieuse est sans effet sur l'existence de la voie de fait.

Cass. civ. - 2 mars 1953 - J.C.P. 1953-IV-61.

Mainmise de l'administration sur des biens privés trouvés entre les mains de l'ennemi.

Cass. civ. - 7 juillet 1953 - J.C.P. 1953-IV-129.

Il ne peut être suppléé à l'absence de titre par des démarches effectuées par l'administration, par exemple, une tentative d'accord amiable.

Cass. civ. - 22 décembre 1953 - Act. Jur. éd. Travaux 1954-II-90.

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué qu'à la date précitée du 17 septembre 1939, l'autorité militaire en l'absence du propriétaire, prit possession des locaux dont s'agit, sans préavis ni réquisition, le vidant de son matériel, lequel resta exposé aux intempéries dans le plus grand désordre; qu'informé, Frot, auteur des défendeurs au pourvoi, se rendit sur les lieux; que non seulement il ne fut tenu aucun compte de ses protestations et réclamations, mais qu'il fut empêché de pénétrer dans ses locaux et de faire dresser un procès-verbal de constat pour établir de quelle façon ses

machines et son matériel avaient été traités; qu'ayant obtenu, en référé, une ordonnance commettant un expert aux fins d'inventaire et de toutes constatations utiles, l'autorité militaire fit défense à l'homme de l'art d'exécuter sa mission; que ce fut seulement le 20 octobre 1939 que le général de division prit un ordre de réquisition sans qu'un inventaire contradictoire n'ait d'ailleurs jamais été dressé;

« Attendu que l'arrêt relève, d'autre part, que cette brusque occupation des locaux, situés loin du front, fut conduite au mépris des textes légaux et n'était nullement justifiée par l'urgence résultant de circonstances exceptionnelles; qu'elle ne se rattachait à l'application d'aucun texte législatif ou réglementaire... »

La Cour en déduit l'existence d'une voie de fait, elle applique ainsi le principe posé par le Tribunal des Conflits dans l'affaire Gallardo du 30 novembre 1953 (*Act. Jur.* éd. Travaux, 1954, 11, 48).

Cass. civ. - 5 mai 1954 - J.C.P. 1954-IV-85.

« Les tribunaux judiciaires ne peuvent connaître des actes de l'administration. Mais il en est autrement si un acte accompli par l'autorité administrative ne peut manifestement se rattacher à l'application d'une loi ou d'un règlement, spécialement en cas de voie de fait portant atteinte à la propriété privée, que doivent alors protéger lesdits tribunaux judiciaires, plus spécialement si des soldats commandés par des officiers ont enlevé, *sans ordre de réquisition*, sans urgence et en l'absence de circonstances exceptionnelles, du matériel technique et des marchandises, au domicile malgré l'opposition de sa mère... »

Cass. civ. - 12 décembre 1955 - J.C.P. 1956-IV, p. 9 - Crédit Commercial et Castanet.

« La juridiction civile est compétente pour statuer sur la demande d'un particulier, bénéficiaire d'un non-lieu pour intelligence avec l'ennemi, contre le maire d'une commune et une banque en restitution d'une somme d'argent qui lui a été enlevée par des membres des F.T.P. à la suite de l'ouverture de son coffre dans cette banque, *sans remise d'un bon de réquisition* et sur autorisation téléphonique dudit maire, le demandeur ayant ainsi été victime d'une voie de fait et le maire ayant commis une faute personnelle des plus lourdes, détachable de sa fonction. »

Pour les trois Hautes Juridictions, l'exécution matérielle, non précédée d'une décision administrative, constitue une voie de fait.

Cette conception est très large :

— Il ne peut être suppléé à l'absence de titre par des démar-

ches effectuées par l'administration, par exemple une tentative d'accord amiable (4) ;

— D'autre part, si une décision administrative a bien été prise, mais si l'administration refuse de la produire, le refus peut suffire à donner à l'exécution le caractère d'une voie de fait. Comme l'indique M. Auby (5), les seules limites au principe sont les suivantes :

1° La première limite est constituée par l'urgence ou les circonstances exceptionnelles qui ôtent à l'exécution sans décision préalable son caractère de voie de fait.

On peut citer comme décisions particulièrement caractéristiques :

T.C. - 7 décembre 1950 - Debuschère (précité).

T.C. - 27 mars 1952 - Leibovici - R., p. 625.

La prise de possession par un officier, en 1940, de denrées transportées dans un camion, étant donné les circonstances exceptionnelles de l'époque et le fait que l'ordre a été donné afin d'assurer le ravitaillement des centres de réfugiés, n'est pas une voie de fait.

T.C. - 19 juin 1952 - Dame Raison - R., p. 631.

T.C. - 27 novembre 1952 - Sté des Tréfileries du Havre.

T.C. - 12 février 1953 - Raclot - R., p. 769.

L'occupation de terrains par l'administration, en 1946, sans aucun titre, pour y héberger des sinistrés dans la région de Boulogne-sur-Mer, ne constitue pas une voie de fait, l'administration ayant eu l'intention de procéder à la réquisition qui, dans les circonstances exceptionnelles, vu l'urgence, était nécessaire au bien public.

T.C. - 30 novembre 1953 - Sieur Chavant - Act. J., éd. Travaux 1954 - R., p. 769.

« ... Considérant, par contre, que les prélèvements de denrées et d'objets mobiliers auxquels ont procédé en dehors de toute réquisition des éléments des Forces Françaises de l'Intérieur dans les locaux de l'hôtel du sieur Chavant d'une part, en juillet 1944 sous l'occupation ennemie, d'autre part le 23 août 1944, dans les jours qui ont suivi la libération de la ville, dans les circonstances exceptionnelles de temps et de lieu où ils ont été exécutés n'ont pas eu le caractère de voie de fait... »

(4) Cass. civ. 7 juillet 1953, J.C.P. 1953-IV-129 (précité).

(5) AUBY, *Emprise irrégulière et voie de fait*, J.C.P. 1955-I-1259.

2° La deuxième limite consiste en ce qu'il n'y a pas voie de fait lorsque la prise de possession sans titre a eu lieu en temps de guerre pour les besoins d'une unité combattante.

a) Quelques arrêts le prouvaient par *a contrario* :

T.C. - 7 décembre 1950 - Bailly - R., p. 672.

Le pillage d'un dépôt de chaussures par des F.F.I. ne peut se rattacher à l'application de la loi de 1877 et constitue donc une voie de fait.

T.C. - 28 février 1952 - Sté Auxiliaire Charentaise d'Entreprises - R., p. 690.

Le prélèvement d'un camion en Charente-Maritime en novembre 1944, en dehors de toute urgence et de toute nécessité par des F.F.I., constitue une voie de fait.

b) D'autres plus récents visant la loi de 1877, constatant l'absence de voie de fait de façon formelle :

T.C. - 19 juin 1952 - Castex - R., p. 633.

L'opération, pour le Tribunal des Conflits, ayant consisté en la prise de possession par des F.F.I. de véhicules et de matériel en vue de pourvoir aux besoins de troupes qui dépendaient de l'armée française, se rattache dans ces conditions à la loi du 3 juillet 1877 et n'est donc pas une voie de fait.

Une solution identique est donnée dans :

T.C. - 27 novembre 1952 - Scierie Etablissement de la Croix - R., p. 643.

T.C. - 12 décembre 1955 - De Vivès - Act. Jur. éd. D.A. 1956 - N° 114, p. 113.

La prise de possession de caves appartenant à des particuliers pour y entreposer des munitions destinées aux besoins d'une unité de la R.A.F., malgré l'omission des formalités légales, ne constitue pas une voie de fait.

L'arrêt est justifié également par l'urgence. Il est à noter que les deux notions sont voisines et très souvent confondues.

3° Une troisième exception, selon M. Auby, résulterait de ce que la jurisprudence admet que le vice résultant de l'occupation sans titre peut être couvert par l'intervention d'un titre rétroactif, lorsqu'il ne s'agit pas « d'une période déjà entièrement révolue ».

M. Auby cite l'arrêt du Tribunal des Conflits, Bourdeille-Ber-

trand, du 26 mai 1954 (6) qui déclare qu'il n'y a pas voie de fait, mais emprise.

Les faits étaient les suivants :

Le 1^{er} juillet 1945, les services du ministère de la Reconstruction avaient pris possession de terrains situés à Royan et appartenant aux consorts Bourdeille-Bertrand, sans qu'un ordre de réquisition eût été délivré au préalable. Ils y firent élever des constructions provisoires à usage commercial, et le 4 août 1953 seulement, le préfet de la Charente-Maritime prit un arrêté de réquisition de ces terrains.

Sans s'expliquer d'aucune manière, le Tribunal des Conflits déclare qu'il n'y a pas voie de fait.

La période a cependant été considérable entre 1945 et 1953, et il semble qu'il y avait bien une « période entièrement révoquée ».

Il convient de noter par ailleurs que la Cour de cassation adopte sur ce point une position contraire (7).

SECTION II

Le cas de l'exécution d'un ordre annulé postérieurement à cette exécution.

Il semble à première vue que sur ce point le Tribunal des Conflits soit en opposition avec la Cour de cassation.

I. — POSITION DE LA COUR DE CASSATION.

Le plus souvent l'exécution matérielle a eu lieu avant l'annulation du titre. Le juge judiciaire qui constate que la décision administrative mise en œuvre par l'administration a fait l'objet d'une annulation peut-il considérer que cette exécution constitue une voie de fait ?

Il semblerait à première vue que ce problème soit très particulier.

En réalité il n'en est rien. Sans doute l'acte illégal est nettement

(6) R.P.D.A. 1954, n° 303.

(7) Voir notamment : Cass. R. 3 mars 1936, D. 37-I-28. - Cass. civ. 16 décembre 1952, J.C.P. 1953-IV-21.

différent de l'acte inexistant en droit. Mais lorsque l'acte a été annulé, il devient en fait inexistant. Ce caractère d'inexistence rétroagit-il sur l'exécution ? Voilà tout le problème.

Jusqu'à une époque récente la Cour de cassation n'avait pas tranché nettement la question; c'est seulement par un arrêt du 3 novembre 1953 que la Cour de cassation a pris position (8). « L'ordre de réquisition ayant été annulé, il appartient à la cour d'appel de déduire les conséquences nécessaires de la chose jugée par le Conseil d'Etat et de constater que l'occupation de l'immeuble constituait une voie de fait. »

Au sujet de cet arrêt particulièrement net, contentons-nous d'observer que, ce qui constitue la voie de fait, c'est le fait que l'exécution repose sur un acte annulé. Cet acte, bien qu'annulé, n'était pas insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire, il était simplement illégal, et son illégalité ne constituait pas une voie de fait. La voie de fait provient de ce que l'exécution est, elle-même, insusceptible de se rattacher à un texte réglementaire ou à une décision quelconque, puisque le texte n'existe plus. L'illégalité est donc on ne peut plus manifeste, mais c'est celle de l'exécution, et non celle de la décision, qui est à prendre en considération (9).

Or puisque une simple illégalité dans l'exécution suffit à constituer une voie de fait, à plus forte raison cette illégalité manifeste le pourrait-elle.

Un autre arrêt de la Cour de cassation est à peu près identique : celui du 22 décembre 1953 — Ville d'Avranches et Etat français (10) :

« Une réquisition émanant d'une autorité non qualifiée ni habilitée qui a excédé ses pouvoirs et même usurpé des pouvoirs ne lui appartenant pas, annulée pour excès de pouvoir par le Conseil d'Etat et ne pouvant se rattacher à un texte législatif ou réglementaire, est, si elle a été exécutée, une voie de fait dépourvue de tout support légal, dont la réparation est de la compétence exclusive de l'autorité judiciaire. »

(8) J.C.P. 1954-II-7951. Arrêt Tarboriech.

(9) M. AUBY critique la Cour de Cassation alors qu'il ne semble pas avoir entièrement compris sa pensée. Sans doute l'acte annulé ne perdrait pas son caractère administratif car il n'est pas inexistant en droit mais en fait. C'est d'ailleurs pourquoi M. AUBY ajoute : « L'arrêt (du Conseil d'Etat) a fait disparaître dans le passé le titre juridique et l'Administration s'est trouvée à recourir à l'exécution matérielle sans acte administratif préalable, ce qui constitue en effet une hypothèse de voie de fait. »

(10) J.C.P. 1954-IV-17.

II. — POSITION DU TRIBUNAL DES CONFLITS.

M. Auby (11) cite deux arrêts qu'il considère comme particulièrement convaincants : d'abord celui du 24 janvier 1952-Syndicat C.G.T. des mineurs de Molières, R.p. 615 :

« Considérant que si *lesdites réquisitions et objets mobiliers* ont été annulées par le Conseil d'Etat, elles ne sauraient cependant, *dans les circonstances de l'affaire*, être regardées comme ayant constitué une voie de fait; que le préjudice dont le sieur Pernon fait état à l'appui de sa demande ayant été causé par une *décision* illégale de l'autorité administrative, susceptible de constituer une faute de service... »

Observons d'abord que l'arrêt est fort mal rédigé, en un français peu compréhensible.

Ensuite il n'est nullement question d'exécution dans les termes de l'arrêt.

En outre, le terme « dans les circonstances de l'affaire » prête à bien des incertitudes.

A notre avis, il est impossible de déduire quelque chose de positif des termes de cet arrêt.

M. Auby cite également l'arrêt Flavigny du 27 novembre 1952 - J.C.P. 1953, 7438 (12).

« Dans cette dernière affaire la voie de fait a été reconnue à cause de l'irrégularité de l'exécution d'office : le Tribunal, tout en rappelant l'annulation de la réquisition par le Conseil d'Etat, n'en a tiré aucune conséquence. »

C'est peut-être exact, mais cela prouve qu'il est impossible de dire qu'expressément le Tribunal des Conflits a rejeté la thèse de la Cour de cassation, puisqu'en tout état de cause, il a constaté la voie de fait, et annulé l'arrêt de conflit.

(11) J.C.P. 1955-I-1259, note 13.

(12) T.C. 27 novembre 1952 Flavigny, J.C.P. 1953-7438. « Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que par arrêté du 21 décembre 1946 confirmé par décision du 7 février 1947, le préfet de la Seine-Inférieure a réquisitionné au profit de la population civile 900 stères de bois sur pied dans la propriété du sieur Flavigny, sise à Marcenville ; considérant que, par décision du 16 décembre 1949, le Conseil d'Etat a annulé ledit arrêté ainsi que l'acte le confirmant, à raison de ce que, préalablement à l'ordre de réquisition, aucune démarche n'avait été tentée auprès du propriétaire à l'effet d'obtenir son consentement amiable à la fourniture de la prestation ; considérant que l'exécution d'office, et en dehors de toute urgence, de l'ordre de réquisition du 21 décembre 1946 est constitutive d'une voie de fait dont il appartient à l'autorité judiciaire d'apprécier les conséquences dommageables pour le prestataire — qu'il suit de là que c'est à tort que le préfet de Seine-Inférieure a élevé le conflit d'attribution... »

On ne peut rien déduire de vraiment positif de ces deux arrêts. Peut-être le Tribunal des Conflits est-il contre la position de la Cour de cassation, mais cela n'est pas certain du tout.

SECTION III

Exécution de la décision et disparition de la décision.

Dans la section précédente, nous avons envisagé une hypothèse particulière se rattachant au cas général que nous posons maintenant.

Il faut supposer ici que l'administration a exécuté de façon parfaitement régulière une décision, mais que, par la suite, la décision qui justifiait l'exécution s'est trouvée avoir disparu.

Cette disparition peut tenir à différentes causes : elle peut provenir, nous l'avons vu, de l'annulation de la décision par le Conseil d'Etat, nous ne revenons pas sur cette hypothèse. Mais d'une manière beaucoup plus générale, cette disparition peut provenir de ce que la décision avait une durée d'application limitée dans le temps (exemple : bail venant à expiration — réquisition effectuée pour une période déterminée).

L'hypothèse la plus courante est celle d'un maintien de l'administration dans les lieux après l'expiration de la validité d'un bail ou d'une réquisition. C'est à propos d'un maintien dans les lieux que le Tribunal des Conflits a déclaré, dans une formule générale, l'existence d'une voie de fait dans ce cas.

T.C. - 21 juillet 1949 - Tranchant et Poyer - R., p. 609.

« La jurisprudence civile doit se déclarer incompétente sauf dans le cas où cet ordre, son exécution, ou le maintien dans les lieux du bénéficiaire constituent une voie de fait. »

On peut donc dire d'une manière générale qu'il y a voie de fait lorsque le maintien dans les lieux est manifestement sans droit ni titre. Par exemple dans le cas de réquisitions périmées :

T.C. - 17 juin 1948 - Manufacture de velours et peluches - J.C.P. 1948-II-44337 - Note George - R.D.P. 1948-583 3- Note Waline.

Une partie d'une usine avait été réquisitionnée par le préfet du Rhône. L'administration s'était maintenue dans les lieux après l'expiration de la validité de la réquisition. Le Tribunal des Conflits déclare :

« Sur les conclusions tendant à l'expulsion des services continuant à occuper les lieux à l'expiration de la réquisition : Considérant que la protection de la propriété privée rentre essentiellement dans les attributions de l'autorité judiciaire... il n'en appartenait pas moins à l'autorité judiciaire de constater, comme l'a fait le tribunal civil de Lyon par son jugement du 4 décembre 1947, que les services qui se maintenaient dans l'usine étaient des occupants « sans droit ni titre », et que ladite autorité était dès lors compétente pour ordonner leur expulsion, au besoin sous astreinte en dehors de tout litige sur un acte administratif qui avait cessé d'exister; que sur ce point également c'est à tort que le préfet a élevé le conflit... »

T.C. - 12 mai 1949 - Epoux Dariès - R., p. 599.

T.C. - 22 novembre 1949 - Lecarpentier - R., p. 619.

Le fait, pour l'administration, de se maintenir dans les lieux lorsque la réquisition, dont l'immeuble a été l'objet, est devenue caduque, constitue une voie de fait.

T.C. - 25 mai 1950 - Société d'Encouragement aux courses de lévriers - R., p. 662.

« Considérant que dans ces circonstances, et sans qu'il soit besoin de rechercher si l'urgence pouvait justifier l'exécution d'office de l'ordre de réquisition du 22 avril 1945, l'occupation dont s'agit a présenté le caractère d'une voie de fait; que l'intervention à la date du 10 avril 1946 de l'ordre de réquisition pris par le préfet de la Seine et s'appliquant à toute la période d'occupation écoulée depuis le 22 avril 1945, et déjà entièrement révolue, n'a pu avoir pour effet de régulariser rétroactivement cette opération en faisant disparaître la voie de fait découlant des agissements ci-dessus relatés. »

Il s'agissait d'une occupation postérieure à l'expiration d'un acte de réquisition. On remarquera que l'urgence, dans ce cas, ne semble jouer aucun rôle.

T.C. - 27 mars 1952 - Demenart et Amillac - R., p. 624.

Cet arrêt décide que le maintien dans les lieux de l'administration du ministère des Anciens combattants, après expiration de la validité d'une réquisition, constitue une voie de fait.

Dans le cas d'un bail ayant pris fin :

T.C. - 2 février 1950 - Gauffreteau - R., p. 652.

Cet arrêt concerne l'occupation sans droit ni titre de certaines parcelles de terrain par la Manufacture d'armes de Châtellerault.

Le Tribunal des Conflits a constaté la voie de fait et permis au juge judiciaire d'ordonner sous astreinte l'expulsion de l'administration.

T.C. - 22 novembre 1951 - Société Immobilière Kléber-Lapérouse - R., p. 644.

Un immeuble avait été réquisitionné à différentes reprises, puis un contrat de location avait été passé. Une fois le bail expiré, l'administration s'était maintenue dans les lieux. Le Tribunal des Conflits, reconnaissant la voie de fait, permet l'expulsion.

La Cour de cassation adopte la même solution, ainsi que les tribunaux judiciaires :

Cass. civ. 1^{re} ch. - 26 mai 1954 - J.C.P. 1954-II-98.

« La loi du 26 février 1949, maintenant provisoirement en vigueur, au-delà du 1^{er} mars 1949, certaines dispositions législatives et réglementaires du temps de guerre, vise les prorogations des « réquisitions immobilières dont les services publics bénéficient actuellement », c'est-à-dire lors de sa promulgation, et ne s'applique pas à une réquisition devenue caduque par suite de l'annulation de l'ordre de renouvellement par le Conseil d'Etat, le maintien dans les lieux de l'administration, qui avait bénéficié de cette réquisition, constituant une voie de fait » (Etat français c/ Etablissements Célestin Gambade) (13).

Trib. civ. Lyon - 4 décembre 1947 - G.P. 1948-I-174.

Trib. civ. Rouen - 15 janvier 1948 - G.P. 1948-I-185.

Trib. civ. Rouen - 7 novembre 1949 - D. 1950 - Sem., p. 67.

et un arrêt récent :

Trib. civ. Angers - 2 novembre 1955 - J.C.P. 1955-9018.

Le 26 août 1954, le préfet de la Mayenne avait autorisé les ingénieurs et agents d'Electricité de France à procéder aux études de tracés sur le terrain et au piquetage d'une ligne de transport d'énergie électrique de 90.000 volts Belle-Epine - Vitré - Laval. L'arrêté disposait qu'ils pourraient à cet effet pénétrer dans les propriétés publiques et privées après accomplissement des formalités prescrites par la loi du 29 décembre 1892, l'article 4 de l'arrêté, reprenant les termes de la loi de 1892, spécifiait que l'arrêté serait périmé de plein droit s'il n'était suivi d'exécution dans les six mois de sa date; après divers incidents, Electricité de France, le 12 juillet 1955, signifia au sieur de Hercé l'arrêté préfectoral du 26 août

(13) Cet arrêt concerne également le cas particulier envisagé à la Section I.

1954 en l'avisant de se trouver le 25 juillet 1955 à 11 heures du matin dans sa propriété pour en permettre l'accès aux agents du service; le 25 juillet, les agents s'étant présentés, M. de Hercé leur refusa l'accès de ses terres par le motif que l'arrêté d'autorisation était périmé. « Attendu, déclare la Cour, que l'opération matérielle contraire à la loi et à l'acte administratif constitue une voie de fait que l'autorité judiciaire, gardienne de la propriété privée, devait faire cesser; que sans doute, le 25 juillet, en présence de l'opposition de De Hercé, les agents d'Electricité de France se sont retirés; mais que, par la signification du 12 juillet, la notification que les travaux préalablement commencés se continueraient le 25 juillet et le transport de ses agents à cette date devant les terres de De Hercé à St-Cyr-le-Gravelais, Electricité de France manifestait sa volonté d'une rupture imminente et prenait une attitude caractérisant la voie de fait. » Et la Cour admet la compétence du juge des référés. Il ne fait aucun doute que pour la Cour la simple menace de pénétrer sans autorisation valable sur les terres d'un particulier par l'administration constitue une voie de fait. A ce titre, cet arrêt est particulièrement intéressant.

Mais :

1° Lorsque la caducité du titre n'est pas manifeste, par exemple lorsqu'il ne résulte pas clairement des énonciations d'une décision renouvelant une réquisition qu'elle ait exclu l'immeuble, il n'y a pas voie de fait (14) ;

2° Il n'y a pas non plus voie de fait lorsque, après une certaine période de maintien dans les lieux sans droit ni titre, est intervenue une décision administrative permettant une occupation régulière. Il en est ainsi par exemple lorsque l'administration conclut un nouveau bail ou prend un nouvel ordre de réquisition.

En ce qui concerne la réquisition cependant, la régularisation n'est pas possible dans tous les cas. Il faut que la nouvelle réquisition soit susceptible d'avoir donné lieu à exécution forcée, si elle avait été effectuée à titre initial.

T.C. - 12 mai 1949 - Dumau - R., p. 598.

Le sieur Berque occupait depuis un certain temps sans titre juridique l'immeuble du sieur Dumau. Il s'était maintenu dans les lieux après l'expiration d'un contrat de sous-location à lui consenti

(14) T.C. 17 mars 1949. Société Rivoli-Sébastopol, J.C.P. 1949-II-4497, 1^{re} espèce, note GEORGES 550-3-I, note MATHIOT, D. 1949, J. 214, note P.L.J. *Recueil*, p. 594.

par l'administration des Eaux-et-Forêts locataire de la totalité de l'immeuble. Le sieur Berque avait même fait l'objet d'une décision d'expulsion quand survint, à son profit, un ordre de réquisition. Le Tribunal des Conflits décide qu'il n'y a pas voie de fait.

T.C. - 22 décembre 1949 - Profichet - R., p. 617.

« Considérant, d'une part, qu'une partie de l'immeuble dont le sieur Profichet est propriétaire à Sainte-Adresse a été réquisitionnée au profit du sieur Dupont par arrêté du préfet de la Seine-Inférieure du 20 janvier 1949 pris en exécution de l'ordonnance du 11 octobre 1945 et du décret du 8 septembre 1947 que les vices qui pourraient entacher cet ordre de réquisition ne suffisent pas, dès lors, à justifier la compétence de l'autorité judiciaire.

« Considérant d'autre part qu'antérieurement à l'ordre dont s'agit, le sieur Dupont occupait déjà les lieux depuis novembre 1944, d'abord en vertu d'un accord amiable avec le sieur Profichet, ensuite en vertu d'ordres successifs de réquisition; *que ni la circonstance que, par des décisions de justice antérieures, son expulsion avait été prononcée, ni le fait qu'il s'était maintenu dans les lieux pendant un certain temps sans titre juridique, n'ont pu conférer à la jouissance dont il a bénéficié dans les circonstances ci-dessus analysées, le caractère d'une voie de fait...* »

T.C. - 23 février 1950 - Gueudet - R., p. 654.

« Considérant d'une part que l'appartement dont la Société civile immobilière Bernardet est propriétaire, 151, Grande Rue, à Bourg-la-Reine, et dans lequel ladite société avait autorisé le sieur Gueudet à s'installer jusqu'au 15 mai 1947, date à laquelle expirait le bail consenti à la locataire en titre, la dame veuve Guérin, a fait l'objet d'un arrêté de réquisition du préfet de la Seine en date du 14 avril 1948 au profit du sieur Gueudet, et ce par application de l'ordonnance du 11 octobre 1945; que les vices dont serait entaché cet ordre de réquisition ne suffisent pas à justifier la compétence de l'autorité judiciaire.

« Considérant, d'autre part, qu'en l'absence de sanctions pénales, et les prescriptions de l'ordonnance du 11 octobre 1945 ne pouvant rester lettre morte, l'administration aurait été en droit de procéder à l'exécution forcée de l'arrêté du 14 avril 1948 et d'installer le sieur Gueudet dans l'appartement litigieux; que, dès lors le maintien du sieur Gueudet dans les lieux, malgré son expulsion ordonnée par un arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre des référés, en date du 18 mars 1948, n'a pu conférer à la jouissance dont il a bénéficié, postérieurement au 14 avril 1948,

le caractère d'une voie de fait entraînant la compétence de l'autorité judiciaire... »

T.C. - 23 mai 1950 - Theuzillet - R., p. 656.

T.C. - 25 mai 1950 - Mattei - R., p. 661.

T.C. - 1^{er} février 1951 - Consorts Wick-Rempler - R., p. 625.

Par arrêt du 9 juin 1949, la cour d'appel de Paris a prononcé l'expulsion du sieur Famy du local d'habitation par lui occupé à Paris, 219, rue de l'Université, dans l'immeuble appartenant aux consorts Wick-Rempler, le préfet de la Seine a, par arrêté du 24 octobre 1949, réquisitionné ledit local au profit de l'intéressé.

« Considérant que cet arrêté a été pris en vertu de l'ordonnance du 11 octobre 1945 et qu'il est constant qu'à la date à laquelle il est intervenu le sieur Famy n'avait pas encore vidé les lieux; *que le fait qu'il s'y soit maintenu sans titre juridique n'a pu conférer à la jouissance dont il a bénéficié, dans les circonstances ci-dessus analysées, le caractère d'une voie de fait...* »

T.C. - 15 mars 1951 - Société des Transports Automobiles de Villeneuve-sur-Lot - R., p. 630.

Une partie de l'immeuble dont la Société des transports automobiles de Villeneuve-sur-Lot est propriétaire à Agen, a été réquisitionnée au profit du sieur Manzoco par arrêté du préfet du Lot-et-Garonne du 17 mars 1949 pris en exécution de l'ordonnance du 11 octobre 1945 et du décret du 8 septembre 1947. Antérieurement à cet ordre, Manzoco occupait déjà les lieux depuis le 11 septembre 1948 en vertu de deux ordres de réquisition émis en sa faveur les 2 et 16 septembre 1948.

« Considérant ainsi, que le fait par Manzoco, dont la prise de possession originaire était régulière, de s'être maintenu dans les lieux pendant un certain temps après extinction des premières réquisitions n'a pu conférer à la jouissance dont il bénéficiait dans les circonstances ci-dessus indiquées le caractère d'une voie de fait... »

Il faut encore que la réquisition n'ait pas pour objet de mettre obstacle à la chose jugée par le juge administratif notamment en renouvelant une réquisition annulée par celui-ci, les circonstances étant demeurées les mêmes.

T.C. - 28 février 1952 - Dame veuve Japy - S. 1952-3-105 - 1^{re} esp.

T.C. - 27 mars 1952 - Vice-amiral Fenard - S. 1952-3-105 - 2^e espèce - Note Thierry.

Dans ces deux affaires, malgré des réquisitions successives annulées par le Conseil d'Etat, le bénéficiaire des réquisitions s'était

maintenu dans les lieux en vertu de nouveaux ordres de réquisition. « Considérant, déclare le Tribunal des Conflits, qu'il est constant qu'aucune modification n'a été apportée dans la situation respective d'un prestataire et du bénéficiaire des ordres de réquisition; que les décisions de renouvellement, à partir de celle du 30 mai 1947, étaient, dès lors, comme les trois précédentes, entachées d'une illégalité flagrante non susceptible de se rattacher à l'application de l'ordonnance du 11 octobre 1945; qu'il appartenait au juge des référés de déduire les conséquences nécessaires de la chose jugée par le Conseil d'Etat et de constater que le maintien du sieur Kahn dans les lieux constituait une voie de fait entraînant la compétence de l'autorité judiciaire pour prononcer son expulsion... »

Cass. civ. - 10 novembre 1948 - G.P. 1948-2-270.

Lorsque la régularisation est possible, l'occupation ne constitue pas une voie de fait alors même que l'administration aurait fait l'objet de décisions judiciaires d'expulsion. La période écoulée entre la caducité du titre et l'intervention d'un nouveau titre régulier constitue une emprise irrégulière qui justifie la compétence judiciaire.

T.C. 1^{er} février 1951 - Consorts Bonduelle - R., p. 627.

« Considérant qu'en admettant que les bénéficiaires de l'ordre de réquisition aient occupé les lieux *sans titre* juridique pendant une certaine période après le 31 décembre (caducité), cette circonstance n'a pu conférer à l'émission des arrêtés préfectoraux susmentionnés le caractère d'une voie de fait. »

SECTION IV

L'exécution fondée sur une décision dont l'objet est différent de celui de l'exécution.

(Discordance entre l'exécution et la décision.)

Lorsque l'exécution matérielle s'applique à une personne ou à un bien qui ne sont pas ceux visés par le titre juridique lorsque par exemple un immeuble réquisitionné est occupé par une personne autre que le bénéficiaire désigné par l'ordre de réquisition ou que la prise de possession porte sur des biens non mentionnés

dans cet ordre, l'irrégularité ainsi commise constitue une voie de fait.

On voit tout de suite que cela équivaut à une exécution sans décision préalable.

Le principe est posé par l'arrêt Dusuzeau de 1952 déjà cité :

« Dans le cas où l'ordre de réquisition invoqué ne s'applique pas aux immeubles en litige. »

On trouve plusieurs applications du principe dans :

1° T.C. - 21 juillet 1949 - Tranchant et Poyer (précité).

T.C. - 22 décembre 1949 - Vice-amiral Fenard (précité).

T.C. - 26 mai 1954 - Préfet du Gard - R.P.D.A. 1954 - N° 308.

« Le juge des référés est compétent pour prononcer l'expulsion du bénéficiaire d'une réquisition d'un réduit ne dépendant pas des locaux réquisitionnés, dès lors que la clarté de l'acte de réquisition est telle qu'aucune discussion n'est possible sur sa portée et son domaine d'application quant aux locaux réquisitionnés. »

2° C.E. - 18 juin 1926 - Viallis - R., p. 624.

Le sieur Viallis avait saisi le Conseil d'Etat d'une requête fondée sur ce que la ville aurait fait démolir des parties de son immeuble dont la démolition n'aurait pas été ordonnée par le tribunal correctionnel d'Issoudun. Le Conseil d'Etat se déclare incompétent en raison de ce que la demande « est en réalité fondée sur une prétendue emprise sur sa propriété ». En fait, le Conseil d'Etat a pris le mot emprise en un sens large, et il semble bien qu'il s'agisse d'une voie de fait.

C.E. - 16 janvier 1934 - Ville d'Alger - R., p. 96.

Le sieur Bouteillon se plaignait du préjudice qui lui était causé du fait de l'occupation par la ville d'Alger d'une parcelle de terrain non comprise dans l'expropriation de son immeuble. Le Conseil d'Etat estime « qu'il ne pouvait appartenir qu'à l'autorité judiciaire de statuer sur la demande d'indemnité du sieur Bouteillon, laquelle avait sa cause juridique dans l'occupation irrégulière d'une propriété privée ».

3° Cass. Req. - 6 mars 1934 - D. 37-1-17 - Note Blaevoet - 2°, 3° et 6° espèce.

L'implantation de pylones électriques sur la propriété d'un particulier sans que soit intervenu auparavant aucune décision

administrative, déclaration d'utilité publique, acte de concession, etc., constitue une voie de fait.

Cass. Req. - 22 janvier 1945 - G.P. 45-I-92.

Caas. civ. - 11 janvier 1954 - J.C.P. 1954-IV-25.

« L'action en réparation du dommage résultant de la prise de possession des marchandises garnissant un fonds de commerce dans un immeuble réquisitionné est de la compétence des tribunaux judiciaires, si elle ne peut se rattacher, même accessoirement, à la réquisition du local et est une voie de fait, comme dépourvue de tout caractère administratif (Etat français c/Fabia).

Les limites du principe sont les suivantes :

1° Il y a des textes qui déclarent valables dans certains cas des agissements qui auraient pu donner lieu à l'application des règles de la voie de fait. Il en est ainsi de l'article 25 *sexies* de la loi du 11 juillet 1938, selon lequel « au cas où les travaux ou constructions effectués par l'autorité requérante auraient empiété sur un fonds voisin du fonds réquisitionné, le fonds qui a supporté l'empiètement sera considéré comme ayant fait l'objet d'une réquisition ».

L'arrêt Raison (15) illustre cette exception. Mais il est curieux de constater que ceci aboutit à créer artificiellement une décision qui en fait n'a jamais été prise (16) : « Considérant d'une part que l'ordre de réquisition ci-dessus énoncé a été pris en exécution des lois du 5 avril 1884 et 11 juillet 1938, ainsi que de l'ordonnance du 10 avril 1945 relative aux travaux préliminaires de la reconstruction... »

On aboutit donc arbitrairement à justifier une décision inexistante en fait en la rapportant à la loi de 1938;

2° Le vice résultant de l'occupation établie en discordance avec la décision qui l'autorise peut être couvert par l'intervention postérieure d'une décision conforme à l'exécution matérielle qui a été réalisée (17) ;

3° M. Auby pose la question de savoir si l'existence de la voie de fait est subordonnée au caractère clair de la discordance entre la décision et l'exécution.

(15) T.C. 19 juin 1952, Raison, R., p. 631.
p. 594.

(16) Tout au moins concernant les immeubles en litige).

(17) T.C. 22 novembre 1951, Boisson, R. p. 644.

Certains arrêts semblaient le donner à penser :

T.C. - 10 février 1949 - S.N.E.P. - R., p. 585.

Il s'agissait d'une nationalisation des biens d'un journal local, dont l'étendue était discutée. Le Tribunal des Conflits maintient l'arrêté de conflit en ces termes :

« Considérant qu'il suit de là, et alors qu'aucune voie de fait résultant de la prise de possession de biens *clairement* exclus du transfert par les actes administratifs précités ni même aucune menace sérieuse d'une telle voie de fait n'étaient établies... »

T.C. - 25 mai 1950 - S.N.E.P. - R., p. 660.

Il s'agit de la nationalisation d'une Société du journal de Montbrison. « Considérant qu'en ordonnant qu'il serait sursis à l'inventaire de biens qui, d'après la S.N.E.P., étaient mentionnés par l'article 1^{er}, § 40, de l'arrêté ministériel du 4 février 1948 sous la rubrique « et tous autres éléments du fonds de commerce inscrit au registre du commerce de Montbrison sous le n° 660, § 2°, le juge des référés s'est immiscé dans une opération relevant uniquement de l'autorité administrative, qu'il a ainsi méconnu le principe de la séparation des pouvoirs en admettant même soit que la disposition ci-dessous reproduite de l'arrêté du 4 février 1948 ne visait pas la librairie-papeterie, soit que la disposition, si elle a cette portée, fût illégale; considérant qu'il suit de là, et alors qu'aucune voie de fait résultant de la prise de possession de biens *clairement* exclus du transfert par les actes administratifs précités, ni même aucune menace sérieuse d'une telle voie de fait n'étaient établies, que c'est à bon droit que le préfet de la Loire a élevé le conflit... »

T.C. - 19 juin 1952 - Raison - R., p. 631.

« Considérant d'une part que l'ordre de réquisition ci-dessus énoncé a été pris en exécution des lois du 5 avril 1884 et 11 juillet 1938, ainsi que de l'ordonnance du 10 avril 1945 relative aux travaux préliminaires de la Reconstruction; que d'autre part il ne résulte pas *clairement* dudit ordre que le préfet ait exclu de la réquisition le terrain appartenant au sieur Raison... »

L'arrêt le plus récent, Dusuzeau, semble dire le contraire.

En réalité il semble qu'il ne faille pas attacher trop d'importance à cette idée de clarté. A notre avis, il s'agit là d'une simple question de fait, dominée par le principe des questions préjudicielles (18). Il est inexact de dire que l'existence de la voie de fait

(18) Voir *supra*, nos développements sur la théorie des questions préjudicielles et l'arrêt Dusuzeau.

est subordonnée à son caractère manifeste. Il faut se garder de tout rapprochement avec la décision « manifestement insusceptible » — il vaut mieux dire, c'est plus conforme à la jurisprudence du Tribunal des Conflits, que la constatation de la voie de fait par les tribunaux judiciaires est subordonnée à son caractère clair. Et ceci se comprend très bien. Que doit faire en effet le tribunal judiciaire ? Il doit dans notre hypothèse interpréter une décision administrative parfaitement régulière, examiner si dans cette décision on retrouve l'objet auquel s'est appliquée l'exécution. Il n'est pas encore question à ce moment de voie de fait.

Or il est de jurisprudence constante que « l'interprétation d'un acte administratif individuel échappe aux tribunaux judiciaires et constitue une question préjudicielle (19) (Cass., 10 juillet 1922, S. 25-1-162) sauf lorsque le sens de l'acte administratif est clair et non contesté » (Cass., 10 mars 1925, S. 25-1-163). Mais dès qu'il présente un caractère d'obscurité ou d'ambiguïté, les tribunaux judiciaires doivent surseoir à statuer.

L'arrêt Dusuzeau est tout à fait dans la ligne de cette jurisprudence : le litige était relatif aux biens visés par un acte de réquisition et le seul examen de cette pièce ne permettait pas de déterminer clairement l'assiette de la réquisition.

Le tribunal n'écarte pas la possibilité d'une voie de fait. Mais il indique que l'autorité judiciaire ne pourra proclamer celle-ci que dans le cas où la juridiction administrative saisie d'une question préjudicielle, aurait déclaré que les immeubles occupés ne faisaient pas partie de la réquisition.

Nous venons de passer en revue les différentes hypothèses relatives à la condition essentielle de la régularité de l'exécution, celle d'une décision préalable.

Mais la formule de la jurisprudence est ainsi conçue : ... ou si l'administration a passé à l'exécution dudit ordre *dans des conditions* constituant une voie de fait. Quelles sont ces autres conditions exigées par la jurisprudence ?

C'est ce que nous allons maintenant examiner.

(19) DE LAUBADÈRE, p. 330, § 567.

CHAPITRE II

L'EXÉCUTION MATÉRIELLE IRRÉGULIÈRE

Les conditions que nous allons examiner maintenant n'offrent pas le même caractère que celles considérées précédemment. Il faut maintenant étudier les procédés employés par l'administration. C'est pourquoi la formule d'Hauriou : manque de procédure, est assez exacte.

Quelles sont ces conditions ?

Il y a voie de fait, dit M. de Laubadère, « lorsque l'administration emploie une procédure d'exécution qui lui était interdite. L'exemple type est ici celui de l'emploi par l'administration de l'exécution d'office dans toutes les hypothèses où elle ne dispose pas de cette voie pour réaliser ses décisions... ».

Quand l'administration dispose-t-elle de l'exécution d'office ?

Les conclusions célèbres de M. Romieu nous l'indiquent :

1° Il faut que l'opération administrative pour laquelle l'exécution est nécessaire ait sa source dans un texte de loi précis;

2° Il faut que par suite de résistance à la loi ou à l'acte de puissance publique, il y ait lieu à exécution forcée;

3° Il faut que l'absence de sanction pénale rende nécessaire l'exécution par la voie administrative;

4° Il faut que les mesures d'exécution forcée tendent uniquement, dans leur objet immédiat, à la réalisation de l'opération prévue par la loi.

Si l'une de ces quatre conditions manque, l'exécution forcée « moyen empirique justifié légalement, à défaut d'autres procédés, par la nécessité d'assurer l'obéissance à la loi », constitue une voie de fait.

Reprenons ces quatre conditions :

1° *Il faut que l'opération administrative pour laquelle l'exécution est nécessaire ait sa source dans un texte de loi précis.* — C'est le cas par exemple de la loi du 3 juillet 1877 sur les réquisitions militaires :

T.C. - 27 juillet 1950 - Sté Tissus Perrot - R., p. 609.

« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, dans les circonstances où elle a eu lieu, le 7 septembre 1944 à Gueugnon la prise de possession de la voiture automobile appartenant à la Société Tissus Perrot par des membres des F.F.I. a eu pour objet de pourvoir aux besoins d'une unité qui dépendait de l'armée française; que cette opération, qui a d'ailleurs été ultérieurement régularisée par la délivrance d'un bon de réquisition avec effet rétroactif, se rattache ainsi à l'application des prescriptions de la loi du 3 juillet 1877 et n'est, dès lors, pas, par elle-même, constitutive de voie de fait;

« Considérant qu'il n'appartient qu'à la juridiction administrative de statuer sur la validité d'un tel ordre de réquisition, dont l'exécution d'office n'a pas pu, en raison des dispositions de la loi de 1877, présenter le caractère d'une voie de fait, de nature à justifier la compétence de l'autorité judiciaire... »

T.C. - 19 juin 1952 - Castex - R., p. 633.

« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que, dans les circonstances où elle a eu lieu à Agen, en août 1944, la prise de possession par des membres des Forces Françaises de l'Intérieur de véhicules et de matériel appartenant au sieur Castex a eu pour objet de pourvoir aux besoins de troupes qui dépendaient de l'armée française; que cette opération, dont l'administration militaire a d'ailleurs offert de prendre à son compte le règlement au moyen d'une indemnité de réquisition, se rattache ainsi aux prescriptions de la loi du 3 juillet 1877 et n'est dès lors pas par elle-même constitutive d'une voie de fait... »

T.C. - 12 décembre 1955 - Trias - Act. Jur. éd. D.A. 1956 - N° 230, p. 239.

Cass. civ. - 8 novembre 1955 - Act. Jur. éd. D.A. 1956 - N° 113.

La prise de possession par des F.F.I. de deux voitures apparte-

nant à un particulier « effectuée par une unité combattante pour les besoins immédiats et urgents de l'armée en campagne, constituait, malgré l'absence des formalités légales, une réquisition au regard des lois des 3 juillet 1877 et 11 juillet 1938 ». Ce n'était donc pas une voie de fait.

Cass. civ. - 12 décembre 1955 - Act. Jur. éd. D.A. 1956 - N° 114, p. 113 (précité).

2° *Il faut que, par suite de résistance à la loi ou à l'acte de puissance publique, il y ait lieu à exécution forcée.* — La jurisprudence admet du reste assez largement les indices de l'esprit d'opposition à la loi; il lui suffit qu'apparaisse une « mauvaise volonté caractérisée ». (Voir sur ce point les conclusions Céliier dans l'affaire Mathian et l'affaire Mathian elle-même où le fait d'empêcher l'accès aux compteurs dans la maison constituait la mauvaise volonté (1).

3° *Il faut que l'absence de sanction pénale rende nécessaire l'exécution par la voie administrative.* — C'est le cas célèbre de l'ordonnance du 11 octobre 1945 sur les réquisitions de logement. C'est le point sur lequel la bataille a fait rage, peut-on dire, entre les tribunaux judiciaires et l'administration.

L'ordonnance du 11 octobre 1945 sur les réquisitions de logement ne comportait pas de sanctions pénales. Mais du fait que la loi du 11 juillet 1938 avait prévu des sanctions pénales pour assurer l'exécution des réquisitions, les deux lois ayant le même objet, les tribunaux judiciaires, suivis par quelques auteurs, estimaient applicables les sanctions de la loi du 11 juillet 1938.

Par l'arrêt Dumont, du 12 mai 1949, le Tribunal des Conflits a renversé sa jurisprudence, en abandonnant la solution de l'arrêt Barinstein du 30 octobre 1947, qui estimait applicables les sanctions pénales de la loi de 1938.

Il déclare en effet dans l'arrêt Dumont que l'absence de sanctions pénales rendait régulier le recours à l'exécution forcée.

Comme le dit M. Delvolve (2), « c'était l'abandon total et logique de la jurisprudence inaugurée par l'arrêt Barinstein : l'exécution forcée ne constitue plus en cette matière une voie de fait ».

Pendant un certain temps, la doctrine et la jurisprudence des tribunaux judiciaires se refuseront à admettre cette solution.

(1) C.E. 22 novembre 1946, Mathian, J.C.P. 1947-3377. Conclusions CELIER.

(2) Une crise du Principe de la Séparation des Autorités administrative et judiciaire, p. 35, dans *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, 1950.

En effet il est curieux de constater qu'on a monté en épingle l'arrêt Barinstein aux dépens de l'arrêt Dumont.

C'est faute d'avoir vu l'importance de cet arrêt que M. de Laubadère et M. Auby présentent sur un même plan toutes les solutions de la jurisprudence.

M. de Laubadère écrit (3) : « Dans un intérêt pratique la jurisprudence admet seulement que « la menace précise d'exécution » d'une mesure assez illégale pour entraîner une voie de fait suffit à constituer celle-ci » (T.C., 18 décembre 1947, Hilaire, J.C.P. 1948, 11, 4087, note Vedel, D. 1948, 1, 62, note Fréjaville, 22 décembre 1949, dame Masson, p. 619).

Ceci ne paraît pas correspondre à la réalité jurisprudentielle. L'arrêt dame Masson dit exactement le contraire de l'arrêt Hilaire. M. de Laubadère d'ailleurs ne cite nulle part l'arrêt Dumont.

M. Auby, lui, met tous les arrêts sur le même plan et présente les arrêts : Gérony, Beroud, comme l'expression fidèle de la jurisprudence actuelle du Tribunal des Conflits.

A ce propos, M. Chapus (4) fait une intéressante remarque : « On peut se demander si l'attitude des tribunaux judiciaires est, en cette matière, réservée ou bien hardie. On peut faire remarquer à ce sujet que, depuis 1945, ils ont relevé eux-mêmes un nombre extrêmement grand de voies de fait et que si, depuis 1949, ils en relèvent moins fréquemment, c'est simplement parce que la source des voies de fait a été presque tarie par la reconnaissance de la légalité de l'exécution d'office des réquisitions de logement (ordonnance du 11 octobre 1945) par la chambre criminelle de la Cour de cassation (11 mai 1949, 261, rapport Pépy, R.P.D. 1949, p. 371, note Waline) suivie par le Tribunal des Conflits (12 mai 1949, Dumont, D. 1949, 266, R.P.D. 1949, p. 371, note Waline).

La chambre criminelle a donc devancé le Tribunal des Conflits dans le renversement de sa jurisprudence. Cela montre que la Cour de cassation elle-même se rendait parfaitement compte des « débordements » de la notion de voie de fait (5).

(3) *Traité*, p. 323.

(4) *Thèse*, p. 170, note 142.

(5) L'arrêt Dumont fait état de l'arrêt de la Chambre Criminelle rendu la veille. « Considérant que, par un arrêt en date du 11 mai 1949, la Cour de Cassation, Chambre Criminelle, a décidé que les sanctions pénales prévues par l'article 31, § I de la loi du 11 juillet 1938 n'étaient pas applicables aux infractions à l'ordonnance du 11 octobre 1945; Considérant qu'à défaut de toute sanction pénale, les prescriptions de ladite ordonnance ne peuvent rester lettre morte; que, dans ces conditions, l'Administration a pu légalement procéder et que la prise de possession initiale n'a pas été viciée,... » D'où absence de voie de fait.

Le principe posé par l'arrêt Dumont devait être repris par des arrêts ultérieurs. La jurisprudence est désormais constante sur ce point ainsi que l'on peut facilement s'en rendre compte par quelques récents arrêts :

T.C. - 12 décembre 1955 - 2 espèces : Bitoun et Hervey - Act. Jur. éd. D.A. 1956 - N° 227, p. 238.

« Considérant que, s'il y a eu exécution d'office de l'ordre de réquisition, cette circonstance, en l'absence de toute sanction pénale et les prescriptions de l'ordonnance du 11 octobre 1945 ne pouvant rester lettre morte, n'était pas de nature à donner à l'action administrative le caractère d'une voie de fait relevant des tribunaux judiciaires... »

Voir également :

T.C. - 6 février 1956 - Sté des Ateliers de Wagons de Brignoud - Act. Jur. éd. D.A. 1956 - N° 233, p. 240.

T.C. - 10 juillet 1956 - Kauffmann - Act. Jur. éd. D.A. 1956 - N° 339, p. 358.

T.C. - 10 juillet 1956 - Préfet de l'Isère - Act. Jur. éd. D.A. 1956 - N° 340, p. 359 - 2^e espèce.

Tous ces arrêts sont rédigés dans des termes très voisins et souvent identiques.

La règle posée par l'arrêt Dumont trouve naturellement une exception en cas d'urgence où l'exécution forcée est toujours possible.

T.C. - 21 juillet 1949 - Dame veuve Fruchier, Berthier de Seuvigny - R., p. 612.

« Considérant que ni le fait qu'il n'a pas été produit devant le tribunal civil, ni les vices dont il pourrait être entaché ne sauraient faire réputer *inexistant* cet ordre de réquisition intervenu en application des dispositions de la loi du 11 juillet 1938 et du décret du 1^{er} juin 1940; que, d'autre part, *l'exécution d'office, à laquelle, en raison de l'urgence, il a donné lieu, ne peut d'ailleurs dans les circonstances de l'affaire imprimer à la prise de possession par l'administration du terrain litigieux le caractère d'une voie de fait* attribuant compétence à la juridiction civile pour ordonner la restitution dudit terrain aux consorts de Berthier de Seuvigny et au sieur Desse-Brassart... »

Plus récemment :

T.C. - 23 mars 1950 - Consorts Martin-Rouilhas - R., p. 656 (précité).

T.C. - 27 mars 1952 - Leibovici - R., p. 625.

Il s'agit de la prise de possession par un officier, en 1940, de denrées périssables transportées dans un camion. Etant donné les circonstances exceptionnelles de l'époque, et le fait que l'ordre a été donné afin d'assurer le ravitaillement des centres de réfugiés, l'ordre de réquisition n'est pas constitutif de voie de fait.

Voir de même :

C.E. - 24 avril 1953 - R., p. 769.

On retrouve la même condition, sous une forme un peu différente, quand, au lieu de sanctions pénales, il s'agit d'une habilitation judiciaire. Il y a en effet voie de fait lorsque l'exécution d'office était subordonnée à une habilitation judiciaire préalable et que l'administration a négligé d'obtenir cette autorisation.

Ainsi en matière d'immeubles menaçant ruine :

T.C. - 1^{er} juillet 1935 - Escard - R., p. 1236.

ou dans un cas d'appropriation par l'administration des domaines de biens spoliés :

T.C. - 12 mai 1949 - Sté Actual Champs-Elysées - R., p. 595.

« Nonobstant l'ordonnance du juge des référés, qui avait maintenu en fonctions l'administrateur judiciaire de ces biens... »

La position du Conseil d'Etat est identique :

C.E. - 15 juin 1955 - Defoly - Act. Jur. éd. D.A. 1955 - N° 322, p. 366.

L'exécution d'office, sans recours aux procédures juridictionnelles prévues par la loi, d'une réquisition de bois effectuée en vertu de la loi du 11 juillet 1938, en l'absence de toute urgence, constitue une voie de fait.

La Cour de cassation adopte la même position :

Cass. civ. - 18 janvier 1955 - Barbier - Act. Jur. éd. D.A. 1955 - N° 278, p. 320.

On est donc revenu à une notion plus étroite de la voie de fait; elle est liée au vice le plus grave que puisse entacher l'exécution matérielle réalisée par l'administration. Par contre, les irrégularités mineures dans la prise de possession, par exemple l'omission de formalités exigées par les textes lors de l'opération, ne suffisent pas à entraîner l'existence d'une voie de fait.

T.C. - 2 février 1950 - Leheurteux - R., p. 653.

T.C. 22 novembre 1951 - Dlle Mireur - R., p. 647.

T.C. - 10 juillet 1956 - Kauffmann (précité) - Act. Jur. éd. D.A. 1956 - N° 339, p. 358.

« Considérant... que cette exécution, à la supposer entachée de certains vices, ne saurait davantage constituer une voie de fait... »

La Cour de cassation adopte la même position :

Cass. civ. - 25 octobre 1954 - Act. Jur. éd. D.A. 1955 - N° 19, p. 12.

La réquisition d'un appartement, malgré l'absence de la notification, d'un état des lieux et d'un inventaire, ne constitue pas une voie de fait.

4° La quatrième condition, posée par M. Romieu, est la suivante : *Il faut que les mesures d'exécution forcée tendent uniquement, dans leur objet immédiat, à la réalisation de l'opération prévue par la loi.*

Cette phrase est assez ambiguë et l'on peut l'entendre de différentes façons.

Faut-il entendre par là, la condition posée par M. Auby « qu'une opération matérielle se rattache par son objet à un pouvoir de l'administration », condition dont l'arrêt du Tribunal des Conflits du 27 novembre 1952 — Société des Lièges de Hamendas, R.p. 639 - aurait fait application ?

Il semble que non, car dans ce cas (voir ci-dessous) il s'agissait de la décision et non de l'exécution.

Doit-on alors adopter la formule de M. de Laubadère (p. 181) et dire avec lui : « L'emploi de la contrainte ne doit pas servir à aller au-delà de ce qu'exige la loi, ce qui serait à ajouter à celle-ci » (Tribunal des Conflits, 25 mars 1889, Dufeuille, 15-891-332 ; Usannaz-Joris, même date, arrêts cités en exemple par M. Romieu dans ses conclusions).

« Dans les affaires Dufeuille et Usannaz Joris, dit M. Romieu, il s'agissait de la saisie, arbitrairement opérée par l'administration, de manifestes du comte de Paris; une demande en restitution des imprimés et une action en dommages-intérêts contre le préfet avaient été portées devant les tribunaux civils; le Gouvernement prétendait avoir agi dans un intérêt politique, pour l'application de la loi du 22 juin 1886, sur les membres des familles ayant régné en France.

« Mais la loi du 22 juin 1886 se bornait à interdire aux princes l'entrée du territoire français, et à les exclure de l'armée, des fonctions publiques et électives. Vous avez considéré que ce texte

ne comportait pas, pour l'administration, le pouvoir d'opérer des saisies discrétionnaires, qu'ainsi, l'acte du préfet, même approuvé par le ministre et par les Chambres, n'avait pas le caractère administratif et ne faisait pas obstacle à la compétence judiciaire. »

Ce passage est frappant, et va nous permettre de faire une constatation fondamentale.

Les quatre conditions de M. Romieu nécessaires à l'exécution régulière des décisions administratives ont été posées à une époque où décision et exécution n'étaient pas nettement distinguées par le Tribunal des Conflits.

Mais aujourd'hui, le Tribunal des Conflits, nous l'avons vu, a fait cette distinction fondamentale. Le système de M. Romieu ne semble plus valable tel quel.

Qu'est-ce en effet que l'exacte adéquation des moyens employés au but poursuivi, sinon le rattachement possible d'une décision inférieure à une norme supérieure ? En effet, dans l'affaire Usan-naz-Joris, comme dans l'affaire *Action Française*, comme dans l'affaire Office publicitaire de France, il s'agit d'un ordre du préfet. Sans doute, il y a eu saisie matérielle ou lacération, mais en exécution d'un ordre qu'on cherchait à rattacher à un pouvoir du préfet. M. Auby, nous l'avons vu, admet que dans l'arrêt *Action Française* on doit considérer la décision indépendamment de son exécution.

Il en est de même pour Office publicitaire de France, quand on considère les termes de l'arrêt :

« Le Tribunal des Conflits, — Vu les lois des 16, 24 août 1790 et 16 fructidor an VIII; Vu l'ordonnance royale du 1^{er} juin 1828; Vu la loi du 29 juillet 1881; — Considérant qu'en égard tant à la nature des affiches litigieuses qu'aux conditions de temps et de lieu dans lesquelles elles avaient été posées, la menace qui résultait de cet affichage pour l'ordre public était d'une gravité suffisante pour qu'en raison de l'urgence *le préfet de police ait pu, sans commettre de voie de fait, ordonner la lacération de ces affiches par voie d'exécution d'office*; qu'ainsi c'est à bon droit que le conflit a été élevé en l'espèce... »

Bref, il semble inexact de vouloir se servir, à l'heure actuelle, sans y rien changer, des conditions de M. Romieu, dans le cadre de la décision entachée de voie de fait.

Les quatre conditions de M. Romieu doivent être ramenées à trois :

- Texte de loi précis fondant l'exécution,
- Résistance nécessitant l'exécution forcée,
- Absence de sanction pénale.

La quatrième n'a pas à intervenir dans le cadre de l'exécution. Elle ne peut jouer que dans le cadre de la décision prise indépendamment de l'exécution.

Si l'on avait bien vu ce problème, on n'aurait pas commis toutes les confusions signalées par M. Rivero (voir *infra*) sous l'arrêt Office publicitaire de France.

Cette constatation modifie entièrement l'aspect du problème. Sa véritable place est rendue à la décision, aux dépens de l'exécution que la doctrine avait cru essentielle, en dépit de la jurisprudence (6).

Il reste à savoir en quoi consiste exactement la notion de voie de fait dans le cas de l'exécution forcée.

Malheureusement, la jurisprudence ne donne aucune explication à cet égard. On cherche vainement une définition analogue à celle de « l'acte insusceptible... », examinée plus haut.

Pourquoi, lorsque certaines conditions manquent, et pas d'autres, l'exécution constitue-t-elle une voie de fait ? Sans doute, la jurisprudence nous indique-t-elle quelles sont ces conditions ? Mais pourquoi certaines, et non pas toutes ?

C'est donc que, malgré tout, la jurisprudence estime que les irrégularités dans l'exécution doivent revêtir un certain caractère de gravité. Il est donc inexact de dire comme le font tous les auteurs que l'irrégularité n'a pas besoin d'être grave. M. Vedel dit (7) : « Du seul fait que l'exécution forcée est elle-même irrégulière, la voie de fait est constituée, alors même que l'illégalité de l'exécution forcée ne serait ni très grave ni manifeste. »

M. Auby, avec quelques réserves, dit la même chose.

C'est que les auteurs, et il faut les en louer, distinguent nettement la décision « manifestement insusceptible » de l'exécution irrégulière.

Il est certain qu'aucune comparaison n'est possible entre les deux, mais ce n'est pas une raison pour déclarer qu'une simple irrégularité dans l'exécution suffit pour constituer une voie de fait.

(6) En 1902, le Tribunal des Conflits n'avait pas encore affirmé la distinction entre décision et exécution. Cependant les termes de l'arrêt Sté Immobilière de Saint-Just sont fort nets. Ce qu'il examine, c'est la décision du préfet : « Considérant que, par son arrêté en date du 2 juillet 1902 le préfet du Rhône a ordonné l'évacuation de l'établissement formé à Lyon... et a prescrit l'apposition des scellés sur les portes et les fenêtres de l'immeuble ; Considérant qu'en prenant cet arrêté d'après les ordres du Ministre de l'Intérieur et des Cultes, le préfet a agi dans le cercle de ses attributions, comme délégué du pouvoir exécutif, en vertu du décret du 25 juillet 1902, qui a prononcé la fermeture dudit établissement, par application de l'article 13, § 3 de la loi du 1^{er} juillet 1901... »

(7) J.C.P. 1955-II-8674, note sous Cass. civ. 8 juillet 1954 (précitée).

En réalité, une certaine gravité est exigée, nous avons pu nous en rendre compte.

Mais cette gravité ne doit pas être exagérée. A ce sujet, de graves confusions se sont produites, et les termes employés par la jurisprudence n'y sont peut-être pas tout à fait étrangers.

Nous voulons parler de l'arrêt Carlier, des termes d'opération, de mesure, sur le danger desquels M. Rivero a récemment attiré l'attention.

Rappelons les termes de l'arrêt Carlier : « Considérant qu'il résulte de l'instruction que le commissaire de police de Chartres a procédé, le 29 septembre 1938, sur l'ordre du préfet d'Eure-et-Loir, à la saisie de plusieurs plaques photographiques appartenant au sieur Carlier et sur lesquelles celui-ci venait de prendre des vues extérieures de la cathédrale de Chartres, que cette saisie, qui apparaît dans les circonstances de l'affaire comme manifestement insusceptible d'être rattachée à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'administration, constitue une voie de fait. »

C'est pourquoi confrontant cette formule avec celle de l'arrêt Perrin, détachée de son contexte, a comme une fortune singulière : elle semble être devenue, pour beaucoup, la *définition unique de la voie de fait*. Le glissement est pratiquement réalisé avec l'arrêt Carlier (C.E. 16 novembre 1949, J.C.P. 1950, 11, 5535, note Vedel) : ici c'est la saisie elle-même, c'est-à-dire l'opération d'exécution forcée, qui est proclamée voie de fait parce qu'elle apparaît « manifestement insusceptible d'être rattachée à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'administration », sur le moment, les commentateurs n'ont pas remarqué le décalage : il est bien net, cependant, que l'arrêt Carlier exige dans l'opération elle-même le vice que l'arrêt Perrin, lui, recherchait dans la seule décision. Dès lors, le mouvement se développe : M. Delvolve (*Etudes et Documents*, 1950, p. 36) définit la *voie de fait en général* par la formule des deux arrêts précités ; « opération administrative manifestement insusceptible... » ; on pourrait relever maints exemples de la même interprétation : pour se borner à celui qui concerne le plus directement la présente affaire ; dans sa note précitée, M. Blaevot utilise la définition précédente : « La voie de fait est une mesure manifestement insusceptible... »

Et M. Rivero en déduit : « Des quatre cas de voie de fait prévus par M. Romieu, un seul correspond à la formule nouvelle : l'absence de tout fondement légal à la mesure ; encore l'assouplit-elle à l'extrême : « Un texte législatif ou réglementaire, un pouvoir de l'administration », dit-on aujourd'hui. Si la voie de fait n'apparaît qu'en l'absence de cette condition, l'exécution forcée d'une

décision légale ou même illégale dès lors que son rattachement à la compétence administrative reste possible, ne saurait plus être réputée voie de fait, même en l'absence de résistance à vaincre, même en cas de disproportion entre la mesure et le but. »

Jusque là, on comprend le raisonnement de M. Rivero. Mais où nous avouons ne plus le suivre, c'est lorsqu'il ajoute : M. Delvolve, logique avec lui-même, le reconnaît expressément dans son étude précitée, lorsqu'il écrit (p. 38) que l'existence d'une sanction pénale est « le seul cas où l'exécution forcée constitue désormais une voie de fait ». Mais il faut pousser la logique jusqu'au bout, la mesure d'exécution qui intervient là où une sanction pénale eût dû jouer, se rattache, si la décision ainsi exécutée n'est pas en elle-même viciée, à « un pouvoir de l'administration » ; y voir une voie de fait, c'est donc s'écarter de la définition adoptée.

Nous ne comprenons pas que M. Delvolve soit logique avec lui-même, en disant que l'existence d'une sanction pénale est le seul cas où l'exécution forcée constitue une voie de fait.

Mais ce qui est infiniment plus grave, c'est que ces auteurs, semble-t-il, commettent une très sérieuse confusion.

« Opération — Mesure — Agissement — Acte » sont des termes à éviter. Le Tribunal des Conflits en a parfaitement saisi toute l'imprécision. C'est pourquoi il se garde maintenant de les employer indifféremment l'un pour l'autre.

En outre, à force de répéter que la voie de fait ne se conçoit que dans le cadre de l'exécution, il semble qu'on obscurcisse le sens des solutions jurisprudentielles.

Essayons pourtant d'y voir clair. Qu'y a-t-il dans l'arrêt Carlier ? Tout d'abord, une décision, « un ordre du préfet de l'Eure-et-Loir ». Quel était cet ordre ? — Saisir les plaques photographiques du sieur Carlier s'il venait photographier la cathédrale de Chartres.

Est-ce seulement le fait de saisir qui est illégal ? Est-ce que l'ordre par lui-même n'est pas « manifestement insusceptible ?... » Evidemment si.

Il est certain que la formule du Conseil d'Etat n'est pas très claire. La Haute Juridiction est peut-être tombée dans le piège déjà énoncé par nous : elle a considéré l'exécution de la décision « manifestement insusceptible... » indispensable à la constitution de la voie de fait ; l'arrêt Vidal (8) a d'ailleurs fait justice par la suite de cette formule malheureuse de l'arrêt Carlier.

(8) C.E. 13 novembre 1953, R.P.D.A. 1954, n° 6 (précité).

Mais M. Delvolve et M. Blaevoet ne semblent pas avoir pleinement compris le sens de l'arrêt Carlier. Bien plus, en employant des termes vagues, comme ceux de mesure, ou d'opération, ils ont complètement dénaturé les positions jurisprudentielles, car leur point de vue aboutirait à renier les arrêts Société immobilière de Saint-Just et Mathias, ce que le Tribunal des Conflits et le Conseil d'Etat ne sauraient faire de façon implicite.

Là encore, et avec une particulière acuité, éclate l'importance de la distinction à faire entre la décision et l'exécution. Si l'on néglige cette distinction fondamentale, on est exposé aux pires erreurs. M. Vedel l'a particulièrement bien senti. Pour s'en rendre compte, il n'y a qu'à comparer ses deux notes sur cette question :

La première se trouve sous l'arrêt de Cass. civ. 1^{re}, 5 mai 1954, Etat français contre René Lelièvre (J.C.P. 1954, 11, 8236).

« I. — Le premier point a trait à la distinction entre la réquisition simplement irrégulière, mais conservant la nature et le régime juridique de la réquisition, et la voie de fait. Si l'on met à part la question de l'exécution forcée, qui forme un autre problème (puisque, dans certains cas, l'exécution d'office d'une réquisition même régulière peut constituer une voie de fait) pour ne s'attacher qu'à la décision de réquisition elle-même, l'on est en présence du corps de règles suivant :

« ... c) En revanche — et c'est ce que décide l'arrêt rapporté en l'absence de toute urgence et de toute circonstance exceptionnelle, la prise de possession pure et simple sans délivrance d'un ordre de réquisition d'un bien prétendument requis constitue une voie de fait, car cette *opération* est « manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte légal ou réglementaire » (T.C., 23 février 1952, consorts Pichard, R. p. 618; 28 février 1952, Société civile du Pas de Tours : S. 52-3-84). »

La deuxième note se trouve sous l'arrêt de Cass. civ. du 8 juillet 1954, veuve Gourdin c/commune de Loudéac, J.C.P. 55-11-8674 :

« On nous excusera de commencer cette note de façon exagérément dogmatique en rappelant quelques principes touchant la théorie de la voie de fait et les pouvoirs des tribunaux judiciaires saisis sur la base de cette théorie. Cette démarche est rendue nécessaire par les difficultés et les pièges de la matière, auxquels n'échappe pas, comme le montre l'arrêt ci-dessus rapporté, la Cour de cassation elle-même.

II. — Depuis que le Tribunal des Conflits répète inlassablement les formules de l'arrêt Perrin (17 février 1947, J.C.P. 1947,

11, 3507, note M. Fréjaville) on sait que la voie de fait a deux sources.

Elle peut d'abord résulter d'un acte de l'administration « manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire » ou selon la formule du Conseil d'Etat « manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir appartenant à l'administration (C.E. 18 novembre 1949, J.C.P. 1950, 11, 5535, note G.V.).

Elle peut en second lieu résulter de ce qu'un acte administratif, même légal, a été exécuté d'office, alors que les conditions de légalité du recours à l'exécution forcée, telles que les définit notamment la doctrine de l'arrêt Société civile de Saint-Just (T.C., 2 décembre 1902, S. 1904, III, 17, concl. Romieu. Confr. également : C.E., 27 novembre 1946, Hathian, J.C.P. 1947, II, 3377, concl. Célier) ne sont pas réunies.

III. — Ces deux sources de la voie de fait, encore que le Tribunal des Conflits n'ait pas eu constamment sur ce point une attitude très cohérente (cf. notamment les observations de M. Rivero sous T.C., 19 mai 1954, J.C.P. 1954, II, 8382) sont substantiellement différentes l'une de l'autre.

La première met en cause la régularité intrinsèque d'un acte juridique. Elle ne conduit à la voie de fait que si l'acte est « manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire ». Il ne suffit donc pas d'une simple illégalité; il faut que l'impossibilité de rattacher l'acte à la loi ou au règlement soit en outre manifeste.

La seconde source de la voie de fait au contraire s'attache aux conditions d'exécution d'une opération matérielle : l'exécution forcée, indépendamment du point de savoir si la décision ainsi ramenée à exécution est elle-même légale. Du seul fait que l'exécution forcée est elle-même irrégulière, la voie de fait ainsi constituée, alors même que l'illégalité de l'exécution forcée ne serait ni très grave, ni manifeste. »

La voie de fait induit parfois en erreur les esprits les plus éclairés, il y a une différence énorme d'esprit entre ces deux notes (9).

(9) M. VEDEL visait surtout la question préjudicielle dans sa note, mais ses développements sont également valables pour le problème qui nous préoccupe.

En résumé, la voie de fait dans l'exécution forcée consiste en une irrégularité grave, sans être manifeste.

Le caractère de gravité doit être retenu, mais il faut se garder d'assimiler à ce cas celui de « la décision manifestement insusceptible... »

CONCLUSION DU LIVRE II

Le régime de la voie de fait paraît devoir s'appliquer à la décision administrative comme à l'exécution de cette décision. Sans doute, pour que la voie de fait puisse être constatée, faut-il parfois qu'il y ait exécution de la décision, mais cette exécution n'ajoute rien au point de vue du fond du droit lorsque les conditions requises pour que la décision soit constitutive de voie de fait sont remplies.

La voie de fait peut donc être une décision administrative comme l'exécution matérielle de cette décision.

En revanche, pour que la décision puisse constituer une voie de fait, il faut qu'elle soit entachée d'une irrégularité extrêmement grave, tandis que l'exécution matérielle, dès qu'elle est entachée d'une certaine gravité, constitue une voie de fait.

Il en résulte que la notion de voie de fait ne peut se comprendre que par référence à l'idée de légalité, puisque le régime de la voie de fait consiste à sanctionner d'une façon particulière les actions de l'administration « manifestement » illégales.

C'est seulement le degré de l'illégalité qui conditionne l'application du régime et partant de là le caractère de la notion. C'est ce qui fait son caractère original par rapport aux autres notions telles que : faute personnelle — emprise — gestion privée — qui sont subjectives et non objectives.

Le concept de légalité est sujet à variation suivant les époques; c'est ce qui fait que le domaine d'application du régime de la voie de fait est variable et c'est pour cela que la notion de voie de fait paraît obscure et incertaine.

C'est seulement si le cadre légal restait fixe que la voie de fait serait une notion « conceptuelle ».

De tout ce que nous venons de dire, il résulte que la notion de voie de fait est une notion « normative », c'est-à-dire caractérisée par l'idée de norme. C'est parce que l'acte gravement illégal se situe en dehors du cadre légal d'action de l'administration, ou mieux ne peut se rattacher dans la pyramide normative à aucune norme supérieure que cet acte est soumis à un régime particulier (1).

(1) Pour plus de détails sur la notion de norme, voir : *Cours de Doctorat* de M. EISENMANN. Année 1953-1954 et suiv., et Kelsen, *Théorie pure du Droit*, Neuchâtel 1953, en particulier pp. 129 et suiv.

CONCLUSION GENERALE

La voie de fait est une notion originale du droit administratif français; son originalité provient non seulement des caractères intrinsèques de son régime mais encore du fait que son domaine d'application concerne les situations les plus diverses. Cela s'explique par la multiplicité des tâches de l'Etat moderne. Comme ces tâches sont multiples, les actes qu'il accomplit sont des plus divers, et puisque la voie de fait est une application du principe de légalité, il en résulte qu'elle trouve application toutes les fois qu'un acte de l'Etat ou d'une collectivité publique quelconque est gravement illégal.

C'est cette diversité des actes auxquels le régime s'applique qui semble contribuer à donner à la voie de fait son caractère d'originalité, beaucoup plus que le principe d'après lequel ce sont les tribunaux judiciaires qui sont compétents pour apprécier les conséquences d'une voie de fait.

Pourquoi ce régime est-il basé sur la compétence judiciaire ? Cela tient à des raisons historiques.

Le régime de la voie de fait est né à une époque où le seul véritable juge était le juge judiciaire. Le premier Conseil d'Etat était un organe plus administratif que juridictionnel, incapable de mettre en jeu de façon satisfaisante la responsabilité de l'Etat.

C'est seulement cet aspect historique qui permet d'expliquer pourquoi les tribunaux judiciaires peuvent déclarer l'Etat responsable en cas de voie de fait.

Actuellement le domaine d'application du régime tend à se restreindre considérablement.

La théorie des circonstances exceptionnelles d'une part, le mécanisme des questions préjudicielles d'autre part, aboutissent à soumettre au régime normal des actes administratifs des actes naguère considérés par la jurisprudence comme des voies de fait.

Pour réagir contre cette tendance, les tribunaux judiciaires mettent en avant le principe des tribunaux judiciaires, gardiens des droits publics individuels.

Nous avons vu cependant que le régime de la voie de fait était nettement différent de celui appliqué en vertu de ce principe; qu'en tout cas, une illégalité quelconque ne justifiait pas *ipso facto* la compétence judiciaire.

Il n'en demeure pas moins que, actuellement, la jurisprudence judiciaire, imitant d'ailleurs en cela le Tribunal des Conflits, semble considérer le régime de la voie de fait comme un cas d'application de ce principe.

Ceci provient du désir des juridictions tant administrative que judiciaire d'unifier les contentieux par la constitution de « véritables blocs de compétence » (1).

Or, à la faveur du principe des tribunaux judiciaires, gardiens des droits publics individuels, un bloc de compétence judiciaire peut être facilement constitué; il engloberait indistinctement les cas d'emprise et de voie de fait.

A l'intérieur de cette compétence, le régime appliqué serait différent suivant qu'il s'agirait d'une emprise ou d'une voie de fait. M. Waline, dans son *Traité* (2), présente la voie de fait comme une application de la règle suivant laquelle « l'autorité judiciaire est gardienne des libertés publiques ».

Dans ces conditions, on peut se demander si le régime de la voie de fait constitue vraiment encore une originalité de notre droit administratif.

La place qu'on lui accorde encore dans les manuels provient de ce que « l'époque des réquisitions » est encore toute proche. Mais déjà les arrêts se font beaucoup plus rares, et tout laisse supposer que la voie de fait va devenir une « curiosité de musée », exceptionnelle par rapport à l'emprise, dont le contentieux semble gagner du terrain actuellement, bien que son domaine d'application soit bien plus réduit.

(1) PIERNET, *La notion de service social; son évolution et ses limites*, Act. Jur. 1957, éd. D.A. Doctrine I.56.

(2) 7^e édition, pp. 83 et suiv.

Il est possible toutefois, étant donné les fluctuations subies par cette notion, que, dans l'avenir, son régime connaisse un regain d'application.

Actuellement, rien ne semble l'indiquer; mais il résulte de notre étude que cette notion si souple peut s'appliquer aux hypothèses les plus diverses, toutes les fois que la nécessité s'en fait sentir.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Paris,
Président du Conseil de l'Université,
Membre de l'Institut :

J. SARRAILH.

Vu,
Le Doyen de la Faculté de Droit
et des Sciences Economiques
de Paris,

Vu,
Le Président de la thèse :
Ch. EISENMANN.

Membre de l'Institut :
J. HAMEL.

BIBLIOGRAPHIE

I. — TRAITES. — MANUELS. — PRECIS

- BONNARD : *Précis élémentaire de Droit administratif*, 4^e édition 1943.
DUEZ (P.) et DEBEYRE (G.) : *Traité de Droit administratif*, Paris, Dalloz, 1952 et supplément.
EISENMANN : *Cours de Droit administratif*, Doctorat, année 1949-1950.
— *Cours de Droit administratif*, Doctorat, année 1953-1954.
— *Cours de Droit administratif*, Doctorat, année 1954-1955.
HAURIOU : *Précis de Droit administratif et de Droit public*, Paris, Sirey, 12^e édition, par A. HAURIOU, 1933.
LAUBADERE (A. DE) : *Manuel de Droit administratif*, Paris, L.G.D.J., 3^e édition 1951.
— *Traité élémentaire de Droit administratif*, Paris, L.G.D.J., 2^e édition, 1957.
ODENT (R.) : *Contentieux administratif*, Paris. Les Cours de Droit, 3 fasc. 1950. Supplément 1952.
ROLLAND (L.) : *Précis de Droit administratif*, Paris, Dalloz, 9^e édition, 1947.
WALINE (M.) : *Traité élémentaire de Droit administratif*, Paris, Sirey, 7 édition, 1956.

II. — MONOGRAPHIES

- BLAEVOET : *Des atteintes à la propriété à raison des travaux publics*, 1930.
CHAPUS (R.) : *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, Paris, L.G.D.G., 1954.
DUCOS-ADER (Robert) : *Le droit de réquisition*, Paris, L.G.D.G., 1956.
KELSEN : *Théorie pure du Droit*. Traduction de Henri Thévenaz, Neuchâtel, 1953, Editions de la Baconnière, p. 129.
ROBERT (Jacques) : *Les violations de la liberté individuelle commises par l'Administration*, Paris, 1954.
SANLAVILLE : *La propriété dans ses rapports avec l'Administration. Dépossession et de dommages*, 1923.

III. — THESES

- ALGINDOR : *Des différentes espèces de nullités des actes administratifs*, Thèse, Paris, 1912.
- ARBUS : *Etude sur la voie de fait et sa sanction en droit interne et en droit international*, Thèse, Paris, 1925.
- AUBY : *L'inexistence des actes administratifs*, Thèse, Paris, 1951.
- BINET : *La protection de la liberté individuelle contre les arrestations et détentions arbitraires*, Thèse, Nancy, 1936.
- CHABERT-OSLAND (DE) : *Contribution à l'étude de la voie de fait en droit administratif*, Thèse, Paris, 1907.
- CHINOT : *Le privilège d'exécution d'office de l'Administration*, Thèse, Paris, 1945.
- COUZINET : *La réparation des atteintes portées à la propriété immobilière par les groupements administratifs*, Thèse, Paris, 1928.
- DESGRANGES (L.) : *Essai sur la notion de voie de fait en droit administratif français*, Thèse, Poitiers, 1937.
- DUFAU (J.) : *La compétence juridictionnelle en matière de voie de fait administrative*, Thèse, Paris, 1951.
- DUPEYROUX : *Faute personnelle et faute du service public*, Thèse, Paris, 1922.
- DURAND : *Les rapports entre les juridictions administrative et judiciaire*, Thèse, Rennes, 1954, n° 292.
- FOSSIER (Louis) : *La notion de voie de fait en matière de réquisition pour logement*, Thèse, Paris, 1949 (dactylographiée).
- GOUTAGNY (Jean) : *La théorie des voies de fait*, Thèse, Lyon, 1945.
- JEANNEAU : *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Thèse, Poitiers, 1954, p. 79.
- LAFERRIERE (J.) : *Le droit de propriété et le pouvoir de police*, Thèse, Paris, 1908.
- LEONTARITES : *Le fondement juridique de la responsabilité à propos des dommages causés par les travaux publics*, Thèse, Paris, 1949 (dactylographiée).
- ROUX : *Les réquisitions civiles d'immeubles à usage d'habitation*, Thèse, Paris, 1948.
- SANSON : *La résistance aux actes illégaux de l'autorité*, Thèse, Paris, 1944 (dactylographiée).
- SCHUEURER : *Du principe en vertu duquel les Tribunaux judiciaires sont les gardiens de la propriété privée*, Thèse, Grenoble, 1953.
- SOTO (DE) : *Contribution à la théorie des nullités des actes administratifs unilatéraux*, Thèse, Paris, 194.
- TEXIER : *Re l'expropriation indirecte*, Thèse, Paris, 1905.
- TEYTAND : *De l'usurpation de pouvoir en droit administratif*, Thèse, Paris, 1934.
- VALSON (Léon) : *Contribution à l'étude de la voie de fait et de sa sanction en droit administratif français*, Thèse, Paris, 1945 (dactylographiée).
- VOUTERS : *De la règle que l'autorité judiciaire est gardienne de la propriété privée. Essai historique et critique*, Thèse, Lille, 1940.

IV. — ARTICLES. — NOTES

- AUBY (J.-M.) : *Emprise irrégulière et voie de fait*, J.C.P. 1955-I-1259.
- BLAEVOET (Ch.) : Note sous Cass. R. 6 mars 1934, D. 1937-I-17.
 — Note sous Cass. R. 3 mars 1936, D. 1937-I-28.
 — *Variations sur la voie de fait*, D. 1950, Chr. p. 85.
 — Note sous T.C. 27 mars 1952, dame de la Murette, J.C.P. 1952-II-7158.
 — Note sous T.C. 27 novembre 1952, Flavigny, J.C.P. 1953-II-7438.
 — Note sous Trib. civ. Seine 7 mai 1953, J.C.P. 1953-II-7759.
- CAVARROC (R.) : Note sous Cass. Civ. 27 février 1950, J.C.P. 1950-II-5517.
- CELIER : Concl. sur C.E. 22 novembre 1946, Mathian, J.C.P. 1947-3377.
 — Concl. sur C.E. 7 novembre 1947, Alexis et Wolff, J.C.P. 1947-II-4006.
- CHALVON-DEMERSAY : *Des recours en matière de réquisitions*, G.P. 1946, Doct. p. 51.

- DELVOYE (J.) : *Une crise du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire. La jurisprudence du Tribunal des Conflits de 1946 à 1949. Conseil d'Etat. Etudes et Documents*, 1950, p. 21.
- DEREUX (G.) : *La voie de fait est-elle toujours un acte de violence ?* G.P. 1950-I, Doct.
- DRAGO : Note sous C.E. 18 novembre 1949, Carlier, S. 1950-III-49.
- DUFAU : *De l'installation des ouvrages de distribution d'énergie électrique sur la propriété privée* (Cahiers juridiques de l'Electricité et du Gaz, 1953, Doct., p. 91).
- Note sous C.E. 25 juin 1954, Escorbiac, Act. Jur. éd. Travaux, 1954-II-177.
- EISENMANN : Note sous C.E. 7 novembre 1947, Alexis et Wolff, D. 1948, J. 472.
- Note sous T.C. 27 mars 1952, dame de la Murette, D. 1954, p. 291.
- *Le contentieux des atteintes arbitraires à la liberté et à la sécurité individuelles*, R.P.D.A. 1956, Chronique, pp. 1 et suiv.
- ESMEIN : *La voie de fait en matière de réquisition de logement d'après la jurisprudence du Tribunal des Conflits* G.P. 1947, Doct., p. 34.
- FREJAVILLE (M.) : Note sous Trib. civ. Toulouse, 13 mai 1945, D. 1946, J. 172.
- *La réquisition pour logement*, J.C.P. 1946-1-5.
- *Le décret du 16 janvier 1947 sur les réquisitions de logement*, J.C.P. 1947-I-596.
- *Les réquisitions pour logement peuvent-elles être exécutées d'office ?* J.C.P. 1947-I-617.
- *Les réquisitions contre les jugements*, J.C.P. 1947-I-647.
- Note sous T.C. 17 février 1957, Consorts Perrin, J.C.P. 1947-II-3507.
- Note sous T.C. 5 juin 1947, J.C.P. 1947-II-370.
- Note sous T.C. 5 juin 1947, J.C.P. 1947-II-3702 bis.
- Note sous T.C. 30 octobre 1947, Barinstein, J.C.P. 1947-II-3966.
- Note sous T.C. 18 décembre 1947, Hilaire, D. 1948-I-62.
- *La protection de la propriété privée et de la liberté individuelle contre les réquisitions irrégulières de logement*, Revue trim. de droit civil, 1948, p. 1.
- *La pratique des errata au J.O. et la taxe de compensation sur les locaux insuffisamment occupés*, J.C.P. 1948-I-577.
- *La réparation du préjudice causé par la voie de fait administrative en matière de réquisition de logement*, J.C.P. 1948-I-683.
- Note sous Cass. civ. 17 novembre 1948, D. 1949, J. 69.
- *La prorogation des réquisitions et de la taxe de compensation (L. 31 décembre 1948)*, J.C.P. 1949-I-743.
- *Les réquisitions de logement peuvent-elles de nouveau être exécutées d'office ?* J.C.P. 1949-I-761.
- Note sous T.C. 12 mai 1949, Dumont, J.C.P. 1949-II-4908.
- GABOLDE (C.) : *L'exception d'urgence en droit administratif*, D. 1952, chr. p. 41.
- GAZIER : *Le Contrôle de la légalité des réquisitions immobilières*, R.D.P. 1947, p. 5.
- GEORGE (G.-M.) : Note sous T.C., 17 juin 1948, Manufacture de velours et peluches, J.C.P. 1948-II-4437.
- GEORGE (G.-M.) : Note sous T.C., 17 mars 1949, Société Rivoli-Sébastopol, J.C.P. 1949-II-4497.
- GRAWITZ : Note sous T.C., 27 mars 1952, S. 1952-III-81.
- HAURIUO : Note sous C.E., 4 juin 1910, Abbé Mignon, S. 1910-III-129.
- HAURIUO (M.) : Note sous 4 juin 1910, préfet de l'Aisne, S. 1910-III-29.
- J.-B. : *Des pouvoirs de réquisition immobilière du maire*, Act Jur. éd. Travaux, 1954-I-59.
- JOSSE : Concl. sur T.C., 8 avril 1935, *Action française*, D. 1935-III-76.
- LAFFERRIÈRE (J.) : *La Raison de la proclamation de la règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire* (Mélanges Paul Negulesco, p. 427).
- LAROQUE (P.) : Note sous T.C., 4 juillet 1934, Curé de Réalmont, S. 1935-III-97.

- LE FUR** : *Les Droits des particuliers et ceux de l'Etat en matière de réquisitions militaires*, R.D.P. 1917, p. 4.
- LEMERCIER** : Note sous T.C., 22 novembre 1951, Boisson, S. 1952-III-109.
- LIET-VEAUX** : Note sous T.C. 27 mars 1952, Rev. adm. 1952, p. 268.
- LUCCHAIRE** : *Les Réquisitions de logement*, D. 1949, chr. 8.
- MATHIOT** : Note sous T.C., 17 mars 1949, Société Rivoli-Sébastopol, D. 1949, J. 214.
- MATHIOT** : Note sous T.C., 17 juin 1948, Manufacture de velours et peluches, S. 1950-III-1.
- MESTRE** : Note sous C.E. Ass., 7 novembre 1947, Alexis et Wolff, J.C.P. 1947-II-4006.
- MESTRE** : *Réquisitions de logement et sanctions pénales* (Mélanges Magnol 1948).
- MEURISSE** : *Les Sanctions des réquisitions constitutives de voies de fait*. G.P. 1942, Doct., p. 42.
- MIGNON** : *La Protection jurisprudentielle de la liberté du domicile contre l'emprise des prérogatives exceptionnelles de la puissance publique*, D. 1948, chr. p. 65 ; *La Socialisation généralisée de la réparation des conséquences dommageables de l'action administrative*, D. 1950, chr. p. 53.
- ODENT** : Conclusions sur T.C., 9 décembre 1950, Debuschère, R.p. 674.
- PEYTEL** : *Des réquisitions de logement et des voies de fait*. G.P. 1947, Doct. 12.
- PIERNET** : *La Notion de service social. - Son évolution et ses limites*, Act. Jur. 1957, p. 56.
- P.L.J.** : Note sous T.C., 17 février 1947, Consorts Perrin, D. 1947, J. 135.
— Note sous T.C., 5 juin 1947, D. 1947, J. 306.
- RENARD** : *Les Limites de la compétence judiciaire en matière de réquisitions militaires*, R.D.P. 1929, p. 522.
- RIVERO (J.)** : Note sous T.C., 2 février 1950, Société de Gérance et de Publicité de Radio-Andorre, J.C.P. 1950-II-5542.
- RIVERO (J.)** : Note sous T.C., 19 mai 1954, Office publicitaire de France, J.C.P. 1954.
- ROMIEU** : Conclusions sur T.C., 2 décembre 1902, Société immobilière de Saint-Just, S. 1904-III-17.
- ROUCIER** : *La Liberté individuelle et les principes généraux de l'Administration*, R.C.L.J. 1914.
- VEDEL (G.)** : *Les Procédés d'exécution forcée dont disposent les créanciers des communes et des établissements publics* (Gaz-Prudhommes, mai 1939).
- VEDEL (G.)** : Note sous T.C., 18 décembre 1947, Hilaire, J.C.P. 1948-II-4087.
— De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barinstein, J.C.P. 1948-I-682.
— Note sous C.E., 8 novembre 1949, Carlier, J.C.P. 1950-II-5535.
— *La juridiction compétente pour prévenir, faire casser ou réparer la voie de fait administrative*, J.C.P. 1950-I-851, note 128.
— Note sous Cass. civ., 1^{re}, 5 mai 1954, J.C.P. 1954-II-8236.
— Note sous Cass. civ., 8 juillet 1954, J.C.P. 1955-II-8674.
- VELLAS** : Note sous Toulouse, 2 mars 1953, D. 1954, 498.
- WALINE (M.)** : *Le Pouvoir discrétionnaire de l'Administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel*, R.D.P. 1930, p. 197.
— Note sous T.C., 8 avril 1935, *L'Action française*, D. 1935-III-25.
— *L'exécution forcée des réquisitions de logement est-elle une voie de fait ?* R.D.P. 1947, p. 441.
— *De l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles et des moyens d'y remédier*. R.D.P. 1948, p. 5.
— Note sous T.C., 30 octobre 1947, Barinstein, R.D.P. 1948, p. 86
— Note sous T.C., 17 juin 1948, Manufacture de velours et peluches, R.D.P. 1948, 583.
— Note sous C.E., 18 novembre 1949, Carlier, R.D.P. 1950, 172.
— *Cinquante ans de jurisprudence administrative*, D. 1951, chr. p. 21.

TABLE DES MATIERES

PRÉFACE	I
INTRODUCTION	1

LIVRE PREMIER :

LE REGIME DE LA VOIE DE FAIT	15
------------------------------------	----

CHAPITRE PREMIER : LES PRINCIPAUX TRAITS DU REGIME	15
--	----

Section I. — <i>Les pouvoirs du juge judiciaire</i>	19
---	----

1° L'étendue des pouvoirs du juge	19
---	----

2° Les limites aux pouvoirs du juge. — La théorie des questions préjudicielles	22
--	----

Section II. — <i>Les problèmes « de fond du droit » du régime de la voie de fait</i>	28
--	----

1° Qui peut être poursuivi ?	28
------------------------------------	----

2° Quel est le patrimoine tenu de la contribution à la dette ?	32
---	----

CHAPITRE II : LE DOMAINE D'APPLICATION DU REGIME	35
--	----

A. — Le régime des actes de gouvernement	36
--	----

B. — Voie de fait et théorie des circonstances exceptionnelles	37
--	----

1° Atteintes à la liberté individuelle	41
--	----

2° Atteintes au droit de propriété	42
--	----

3° Atteintes à la liberté de la presse	45
--	----

CHAPITRE III : L'ORIGINALITE DU REGIME DE LA VOIE DE FAIT ..	53
--	----

Section I. — <i>L'originalité de la voie de fait par rapport à la faute personnelle</i>	54
---	----

Section II. — <i>La voie de fait dans ses rapports avec le principe des tribunaux judiciaires, gardiens des droits publics individuels. — Comparaison avec le régime de l'emprise</i>	62
---	----

Section III. — <i>Voie de fait et gestion privée</i>	71
--	----

CONCLUSION DU LIVRE PREMIER	75
-----------------------------------	----

LIVRE II :

LES DIFFERENTS CAS DE VOIE DE FAIT	77
--	----

PREMIÈRE PARTIE :

LES CAS D'APPLICATION DU REGIME DE LA VOIE DE FAIT A LA DECISION ADMINISTRATIVE	83
CHAPITRE PREMIER : LE REGIME DE LA VOIE DE FAIT EST-IL APPLI- QUE A LA DECISION PRISE INDEPENDAMMENT DE SON EXE- CUTION ?	85
CHAPITRE II : VOIE DE FAIT ET INEXISTENCE	93
CHAPITRE III : VOIE DE FAIT ET USURPATION DE POUVOIRS	103
CHAPITRE IV : VOIE DE FAIT. - DECISION EXECUTOIRE ET DECISION EXECUTION	115

DEUXIÈME PARTIE :

LES CAS D'APPLICATION DU REGIME DE LA VOIE DE FAIT A L'EXECUTION MATERIELLE D'UNE DECISION ADMINISTRA- TIVE	125
CHAPITRE PREMIER : L'EXECUTION MATERIELLE NON PRECEDEE D'UNE DECISION ADMINISTRATIVE	127
Section I. — <i>La jurisprudence du tribunal des conflits, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation sur l'exécution sans décision administra- tive préalable</i>	129
Section II. — <i>Le cas de l'exécution d'un ordre annulé postérieurement à cette exécution</i>	139
Section III. — <i>Exécution de la décision et disparition de la décision</i> ..	142
Section IV. — <i>L'exécution fondée sur une décision dont l'objet est différent de celui de l'exécution</i>	148
CHAPITRE II : L'EXECUTION MATERIELLE IRRÉGULIERE	153
CONCLUSION DU LIVRE II	167
CONCLUSION GÉNÉRALE	169
BIBLIOGRAPHIE	173
TABLE DES MATIÈRES	177

LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

Paris — 674

Dépôt légal : 2^e Trimestre 1960

IMPRIMERIE R. CAVILLON

25, Allée Emile-Cossonneau

Clichy-sous-Bois (S.-&-O.)

Typographie R. VANÇON

N^o 159

31-5-1960

